المقنع

لموفق الدين أبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قُدامة المقدسىّ
٥٤١ - ٦٢٠هـ

و :

الشرح الكبير

لشمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسىّ
٥٩٧ - ٦٨٢هـ

ومعهما :

الإنصاف

فى معرفة الراجح من الخلاف

لعلاء الدين أبى الحسن على بن سليمان بن أحمد المَرْداوِىّ
٨١٧ - ٨٨٥هـ

تحقيق

الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركى

الجزء السادس والعشرون

الديات - الحدود

هجر
للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان

الطبعة الأولى

١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م

المكتب : ٤ ش ترعة الزمر – المهندسين – جيزة
☎ ٣٤٥٢٥٧٩ – فاكس ٣٤٥١٧٥٦
المطبعة : ٢ ، ٦ ش عبد الفتاح الطويل
أرض اللواء – ☎ ٣٤٥٢٩٦٣
ص . ب ٦٣ إمبابة

يــــــوزع

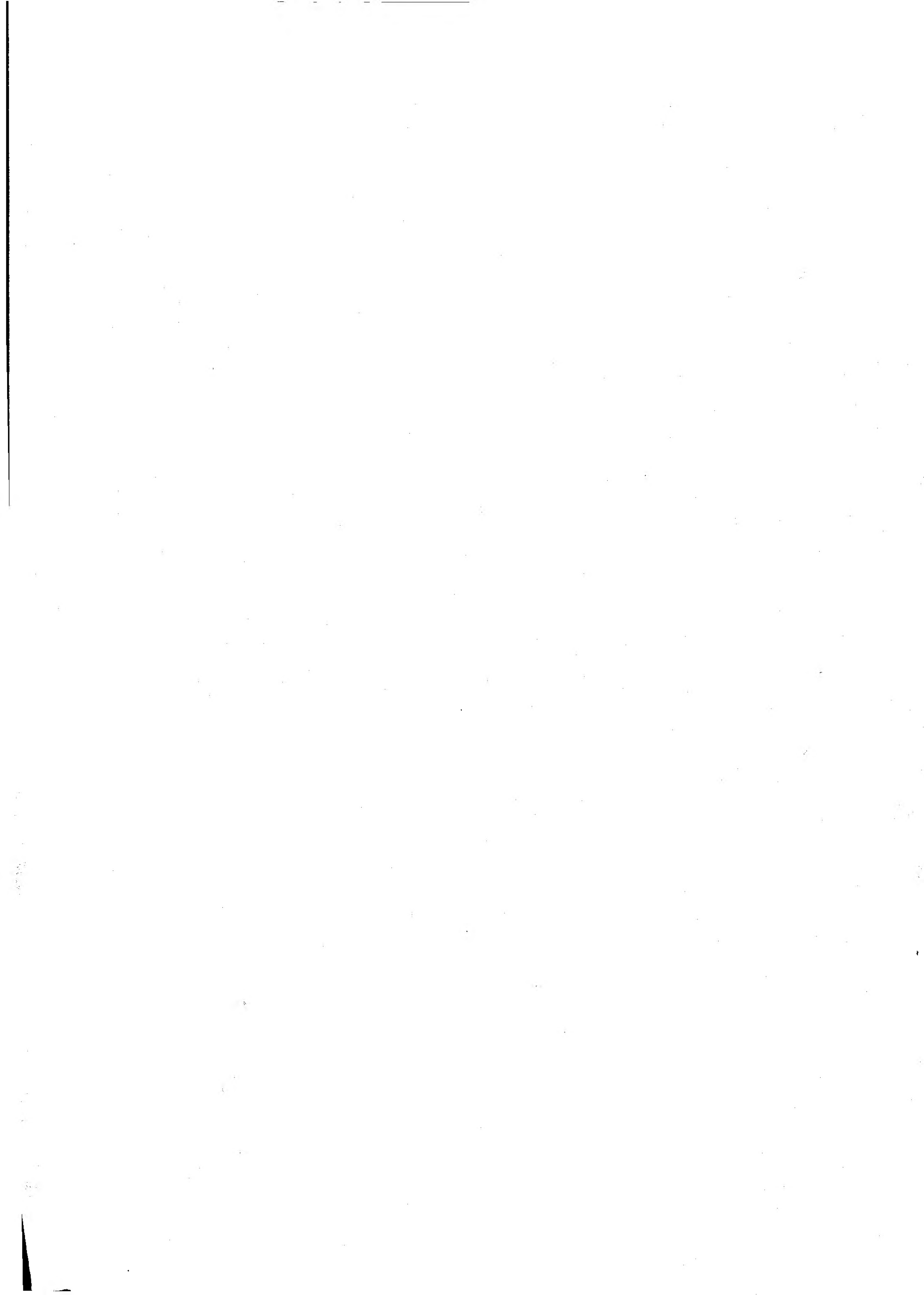
عـــــلى نفـــقة

خادم الحرمين الشريفين

الملك فهد بن عبد العزيز آل سعود

خدمــة للعلم وطــلابه

أجزل الله مثوبته .. ووفقه لمرضاته



بسم الله الرحمن الرحيم

المقنع

بَابُ الشِّجَاجِ وَكَسْرِ الْعِظَامِ

الشَّجَّةُ اسْمٌ لِجُرْحِ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ خَاصَّةً ؛ وَهِىَ عَشْرٌ ؛ خَمْسٌ لَا مُقَدَّرَ فِيهَا ؛ أَوَّلُهَا ، الْحَارِصَةُ الَّتِى تَحْرِصُ الْجِلْدَ ، أَىْ تَشُقُّهُ قَلِيلًا ولا تُدْمِيهِ ، ثُمَّ الْبَازِلَةُ الَّتِى يَسِيلُ مِنْهَا الدَّمُ ، ثُمَّ الْبَاضِعَةُ الَّتِى تَبْضِعُ اللَّحْمَ ، ثُمَّ الْمُتَلَاحِمَةُ الَّتِى أَخَذَتْ فِى اللَّحْمِ .

الشرح الكبير

بابُ الشِّجاجِ وكَسْرِ العِظامِ

(الشَّجَّةُ اسْمٌ لجُرْحِ الرَّأْسِ والوَجْهِ خاصَّةً ، وهى عَشْرٌ ؛ خَمْسٌ لا مُقَدَّرَ فيها ؛ أَوَّلُها الحارِصَةُ) وهى (التى تَحْرِصُ الجِلْدَ ، أى تَشُقُّه قَلِيلًا ولا تُدْمِيه ، ثم البازِلَةُ) وهى الدّامِيَةُ التى يَخْرُجُ منها دَمٌ يَسِيرٌ (ثم

الإنصاف

بابُ الشِّجاجِ وكَسْرِ العِظامِ

قوله : الشَّجَّةُ اسمٌ لجُرْحِ الرَّأْسِ والوَجْهِ خَاصَّةً – قالَه الأصحابُ . قال الزَّرْكَشِيُّ : وقد تُسْتَعْمَلُ لغيرِهما – وهى عَشْرٌ ؛ خَمْسٌ لا مُقَدَّرَ فِيهَا ؛ أَوَّلُها ، الخارِصَةُ ، (1)بإعْجامِ الخاءِ وإهْمالِها مع إهْمالِ الصَّادِ فِيها ، وهى(1) التى تَخْرِصُ الجِلْدَ ، أىْ تشُقُّه قليلًا ولا تُدْمِيه – وتُسَمَّى الخَرِصَةَ والقاشِرَةَ والقَشِرَةَ ، (1)بإعْجامِ الشِّينِ مع القافِ(1) – ثم البَازِلَةُ ، (1)بمُوَحَّدَةٍ وزايٍ مُعْجَمَةٍ مكْسُورَةٍ(1) ، التى يسِيلُ منها الدَّمُ . وتُسَمَّى الدَّامِيَةَ ، والدَّامِعَةَ ، بعَيْنٍ مُهْمَلَةٍ ،

(1 – 1) زيادة من : ا .

المقنع ثُمَّ السِّمْحَاقُ الَّتِى بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْعَظْمِ قِشْرَةٌ رَقِيقَةٌ . فَهَذِهِ الْخَمْسُ فِيهَا حُكُومَةٌ فِى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، فِى الْبَازِلَةِ بَعِيرٌ ، وَفِى

الشرح الكبير الباضِعَةُ) وهى التى تَشُقُّ اللَّحْمَ بعدَ الجِلْدِ (ثم المُتَلاحِمَةُ) وهى التى تَنْزِلُ فى اللَّحْمِ (ثم السِّمْحاقُ التى بينَها وبينَ العَظْمِ قِشْرَةٌ رَقِيقَةٌ . فهذه الخَمْسُ فيها حُكومةٌ فى ظاهرِ المَذْهَبِ) وجملةُ ذلك ، أنَّ الشِّجاجَ عَشْرٌ ؛ خَمْسٌ لا تَوْقِيتَ فيها ؛ أوَّلُها الحارِصَةُ - قالَه الأصْمَعِىُّ - وهى التى تَشُقُّ الجِلْدَ قليلًا . يَعْنِى[1] تَقْشِرُ شيئًا يَسِيرًا مِن الجِلْدِ ، لا يَظْهَرُ منه دَمٌ ، ومنه : حَرَصَ الْقَصَّارُ الثَّوْبَ . إذا شَقَّه قليلًا . وقال بعْضُهم : هى الحَرْصَةُ . ثم البازِلَةُ وهى التى يَنْزِلُ منها الدَّمُ ، أى يَسِيلُ . وتُسَمَّى الدَّامِيَة أيضًا ، والدَّامِعَةَ ؛ لقِلَّةِ سَيَلانِ دَمِها ، تَشْبيهًا له بخُرُوجِ الدَّمْعِ من العَيْنِ . ثم الباضِعَةُ وهى التى تَشُقُّ اللَّحْمَ بعدَ الجِلْدِ . ثم المُتَلاحِمَةُ وهى التى أخَذَتْ فى اللَّحْمِ ، يعنى دَخَلَتْ فيه دُخولًا كَثِيرًا ، تَزِيدُ على الباضِعَةِ ولم تَبْلُغِ السِّمْحاقَ . ثم السِّمْحاقُ وهى التى تَصِلُ إلى قِشْرَةٍ رَقِيقَةٍ فوقَ العَظْمِ ، تُسَمَّى تلك القِشْرَةُ سِمْحَاقًا ، وسُمِّيتِ الجِراحُ الواصِلَةُ إليها بها ،

الإنصاف وهى التى تُدْمِى ولا تَشُقُّ اللَّحْمَ . وقيل : الدَّامِعَةُ ؛ ما ظَهَر دَمُها ولم يَسِلْ .

ثم البَاضِعَةُ التى تبْضِعُ اللَّحْمَ . وقيل : ما تَشُقُّه بعدَ الجِلْدِ ولم يَسِلْ دَمُها .

ثم المُتَلاحِمَةُ التى أَخَذَتْ فى اللَّحْمِ . وقيل : ما الْتَحَمَ أعْلاها واتَّسَعَ أسْفَلُها ولم تَبْلُغْ جِلْدَةً تَلِى العَظْمَ .

ثم السِّمْحَاقُ التى بَيْنَها وبينَ العَظْمِ قِشْرَةٌ رَقِيقَةٌ . هذا المذهبُ ، على هذا

---

(١) سقط من : الأصل ، تش .

المقنع

الْبَاضِعَةِ بَعِيرَانِ ، وَفِى الْمُتَلَاحِمَةِ ثَلَاثَةٌ ، وَفِى السِّمْحَاقِ أَرْبَعَةٌ .

الشرح الكبير

ويُسَمِّيها أهلُ المدينةِ المِلْطى والمِلْطَاةَ ، [٢٦٤/٧ظ] وهى تأْخُذُ اللَّحْمَ كلَّه حتى تَخْلُصَ منه . وهذه الشِّجاجُ الخَمْسُ لا تَوْقِيتَ فيها فى ظاهِرِ المَذْهَبِ . وهو قَوْلُ أكْثَرِ الفُقَهاءِ . يُرْوَى ذلك عن عمرَ بن عبدِ العزيزِ ، ومالكٍ ، والأوْزَاعِىِّ ، والشافعىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . ورُوِىَ عن أحمدَ رِوايةٌ أُخْرَى أنَّ (فى الدَّامِيَةِ بَعِيرًا ، وفى الباضِعَةِ بعِيرَيْنِ ، وفى المُتَلاحِمَةِ ثلاثةَ أبْعِرَةٍ[1] ، وفى السِّمْحاقِ أرْبَعَةَ أبْعِرَةٍ) لأنَّ ذلك يُرْوَى عن زَيْدِ بن ثابتٍ . ورُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى السِّمْحاقِ مثلُ ذلك . رواه سعيدٌ عنهما[2] . وعن عمرَ ، وعُثمانَ ، فيها نِصْفُ أَرْشِ المُوضِحَةِ[3] . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ، فإنَّها جِراحاتٌ لم يَرِدْ فيها تَوْقِيتٌ فى الشَّرْعِ ، فكان الواجِبُ فيها حُكومةً ، كجِراحاتِ البَدَنِ . رُوِىَ عن مَكْحُولٍ قال : قَضَى النَّبِىُّ ﷺ فى المُوضِحَةِ بخَمْسٍ من الإبلِ ، ولم يَقْضِ فيما دُونَها[4] . ولأنَّه لم يَثْبُتْ فيها مُقَدَّرٌ[5] بتَوْقِيفٍ ، ولا له[1] قِياسٌ يَصِحُّ ، فوجَب

الإنصاف

التَّرْتيبِ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وعندَ الخِرَقِىِّ ، البَاضِعَةُ بينَ الخَارِصَةِ والبَازِلَةِ ، تَشُقُّ اللَّحْمَ ولا تدْمِيه . وتَبِعَه ابنُ البَنَّا . قال الزَّرْكَشِىُّ : البَازِلَةُ التى تشُقُّ اللَّحْمَ بعدَ

(١) سقط من : م .

(٢) وأخرجه عنهما عبد الرزاق ، فى : المصنف ٣١٢/٩ ، ٣١٣ . كما أخرجه عن زيد بن ثابت البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨٤/٨ .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٣١٣/٩ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨٣/٨ .

(٤) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب الموضحة كم فيها ، من كتاب الديات . المصنف ١٤١/٩-١٤٢ . وهو ضعيف . انظر : الإرواء ٣٢٤/٧ ، ٣٢٥ .

(٥) بعده فى م : « له » .

الشرح الكبير

الرُّجوعُ إلى الحُكُومَةِ ، كالحَارِصَةِ . وذكرَ القاضى أنَّه متى[1] أمْكَنَ اعْتِبارُ[2] هذه الجراحاتِ مِن المُوضِحَةِ ، مثلَ أن يكونَ فى رَأْسِ المَجْنِىِّ عليه مُوضِحَةٌ إلى جانِبِها ، قُدِّرَتْ[2] هذه الجِراحةُ منها ، فإنْ كانتْ بقَدْرِ النِّصْفِ ، وجَب نِصْفُ أَرْشِ المُوضِحَةِ ، وإنْ كانتْ بقَدْرِ الثُّلُثِ ، وجبَ ثُلُثُ الأَرْشِ . وعلى هذا إلَّا أنْ تَزِيدَ الحُكُومَةُ على قَدْرِ ذلك ، فتُوجِبُ[3] ما تُخْرِجُه الحُكُومَةُ ، فإذا كانتِ الجراحَةُ قَدْرَ نِصْفِ المُوضِحَةِ ، وشَيْنُها يَنْقُصُ قَدْرَ ثُلُثَيْها ، فيُوجِبُ ثُلُثَىْ أَرْشِ المُوضِحَةِ ، وإنْ نَقَصَتِ الحُكُومَةُ أقَلَّ مِن النِّصْفِ ، أوجبَ النِّصْفَ ، فيُوجِبُ الأكْثَرَ ممَّا تُخْرِجُه الحُكومةُ أو قَدْرِها من المُوضِحَةِ ؛ لأنَّه اجْتَمَعَ سَببانِ[4] مُوجِبانِ ؛ الشَّيْنُ وقَدْرُها مِن المُوضِحَةِ ، فوجَبَ فيها ، والدَّلِيلُ على

الإنصاف

الجِلْدِ ، يعْنِى ولا يسِيلُ منها دَمٌ . قالَه الجَوْهَرِىُّ[5] ، وابنُ فارِسٍ[6] . وقال المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى »[7] : لعَلَّ ما فى نُسَخِ الخِرَقِىِّ غلَطٌ مِنَ الكُتَّابِ ؛ لأنَّ البَاضِعَةَ التى تَشُقُّ اللَّحْمَ بعدَ الجِلْدِ يسِيلُ منها دَمٌ كثيرٌ فى الغالِبِ ، بخِلافِ البَازِلَةِ ، فإنَّها الدَّامِعَةُ – بالمُهْمَلَةِ – لقِلَّةِ سَيَلَانِ دَمِها ، فالبَاضِعَةُ أشَدُّ . انتهى . وهو قولُ الأَصْمَعِىِّ ، والأَزْهَرِىِّ[8] .

(١) سقط من : الأصل .
(٢ – ٢) سقط من : الأصل .
(٣) فى الأصل ، تش : « فوجب » .
(٤) فى الأصل : « شيئان » .
(٥) انظر : صحاح اللغة ١٦٣٣/٤ .
(٦) انظر : معجم مقاييس اللغة ٢٤٤/١ .
(٧) المغنى ١٧٥/١٢ .
(٨) انظر : تهذيب اللغة ٤٨٨/١ ، ٢١٧/١٣ .

الشرح الكبير

إيجابِ[1] المِقْدارِ ، أنَّ هذا اللَّحْمَ فيه مُقَدَّرٌ ، فكان فى بَعْضِه بقَدْرِه مِن دِيَتِه ، كالمارِنِ ، والحَشَفَةِ ، والشَّفَةِ ، والجَفْنِ . وهذا مَذْهَبُ الشافعىِّ . قال شَيْخُنا[2] : وهذا لا نَعْلَمُه مَذْهَبًا لأحمدَ ولا يقْتَضِيه مَذْهَبُه ، ولا يَصِحُّ ؛ لأنَّ هذه جِراحَةٌ تَجبُ فيها الحُكُومَةُ ، فلا يجبُ فيها مُقَدَّرٌ ، كجِراحاتِ البَدَنِ ، ولا يَصِحُّ قِياسُ هذا على ما ذكَرُوه ؛ فإنَّه لا تجبُ فيه الحُكُومةُ ، ولا نَعْلَمُ لِما ذكَرُوه نَظِيرًا ، وما لم يَكُنْ فيه مِن الجِراحِ تَوْقِيتٌ ، ولم يَكُنْ نَظِيرًا لِمَا وُقِّتَتْ دِيَتُه ، ففيه حُكُومَةٌ . أمَّا الذى فيه تَوْقِيتٌ ، فهو الذى نَصَّ النَّبىُّ ﷺ عليه وبَيَّنَ قَدْرَ دِيَتِه ، كقَوْلِه : « فِى الأنْفِ الدِّيَةُ[3] ، وفِى اللِّسَانِ الدِّيَةُ »[4] . (5)وقد ذكَرْناه(5) . وأمَّا نَظِيرُه ،

الإنصاف

قوله : فهذه الخَمْسَةُ فيها حُكُومَةٌ فى ظاهِرِ المذهبِ . وهو المذهبُ . وعليه الأصحابُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المَشْهورُ ، والمُخْتارُ للأصحابِ مِنَ الرِّوايتَيْن .

وعنه ، فى البازِلَةِ بعيرٌ ، وفى الباضِعَةِ بعيرانِ ، وفى المُتَلاحِمَةِ ثَلاثَةٌ ، وفى السِّمْحاقِ أَرْبَعَةٌ . اخْتارَها أبو بَكْرٍ . وحكَى الشِّيرَازِىُّ ، عن ابنِ أبى مُوسى ، أنَّه اخْتارَ ذلك فى السِّمْحَاقِ . وعنِ القاضى ، أنَّه قال : متَى أمْكَنَ اعْتِبارُ الجِرَاحاتِ مِنَ المُوضِحَةِ ، مثْلَ أنْ يكونَ فى رأْسِ المَجْنِىِّ عليه مُوضِحَةٌ إلى جانِبِها ، قُدِّرَتْ هذه الجِرَاحاتُ منها ؛ فإنْ كانتْ بقَدْرِ النِّصْفِ ، وجَب نِصْفُ أرْشِ المُوضِحَةِ ،

(1) بعده فى م : « هذا » .
(2) فى : المغنى ١٢/١٧٧ .
(3) سقط من : م .
(4) تقدم تخريجه فى ٢٥/٣٠٩ .
(5 - 5) سقط من : م .

المقنع

فَصْلٌ : وَخَمْسٌ فِيهَا مُقَدَّرٌ ؛ أَوَّلُهَا ، الْمُوضِحَةُ الَّتِى تُوضِحُ الْعَظْمَ ، أَىْ تُبْرِزُهُ ، وَفِيهَا خَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ .

الشرح الكبير

فهو ما كان فى مَعْناه ، ومَقِيسًا عليه ، كالأَلْيَتَيْنِ[1] ، والثَّدْيَيْنِ ، والحاجِبَيْنِ ، وقد ذكَرْناه أيْضًا[2] ، فما لم يَكُنْ مِن المُوَقَّتِ ، ولا ممَّا يُمْكِنُ قِياسُه عليه[2] ، كالشِّجاجِ التى دُونَ المُوضِحَةِ ، وجِراحِ البَدَنِ سِوَى الجائِفَةِ ، وقَطْعِ الأَعْضاءِ ، وكَسْرِ العِظامِ ، فليس فيه إلَّا الحُكُومَةُ .

فصل : قال الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللهُ : (وخَمْسٌ فيها مُقَدَّرٌ ؛ أَوَّلُها ، المُوضِحَةُ) وهى (التى تُوضِحُ العَظْمَ ، أى تُبْرِزُه) والوَضَحُ البَيَاضُ ، يَعْنِى أَنَّها أَبْدَتْ وَضَحَ العَظْمِ ، أىْ بَياضَه . وأَجْمَعَ أهلُ العلمِ على أنَّ أَرْشَها مُقَدَّرٌ . قالَه ابنُ المُنْذِرِ[3] . وفى كتابِ النَّبِىِّ ﷺ لعَمْرِو بن حَزْمٍ : [٢٦٥/٧و] « وَفِى المُوضِحَةِ خَمْسٌ مِن الإِبِلِ »[4] . ورَوَى

الإنصاف

وإنْ كانتْ بقَدْرِ الثُّلُثِ ، وجَب ثُلُثُ الأَرْشِ . [١٠٤/٣و] وعلى هذا إلَّا أنْ تزِيدَ الحُكومَةُ على ذلك ، فيجِبُ ما تُخرِجُه الحُكومَةُ . ومُلَخَّصُه ، أنَّه يُوجِبُ الأكثرَ ممَّا تُخْرِجُه الحُكومَةُ أو قَدْرَها مِنَ المُوضِحَةِ . قال المُصَنِّفُ : وهذا لا نعْلَمُه مذهبًا لأحمدَ ، ولا يقْتَضِيه . انتهى .

قوله : وخَمْسٌ فيها مُقَدَّرٌ ؛ أَوَّلُها ، المُوضِحَةُ التى تُوضِحُ العَظْمَ ، أىْ تُبْرِزُه .

---

(١) فى الأصل : « كالأنثيين » .

(٢) سقط من : م .

(٣) انظر : الإشراف ٩٦/٣ ، والإجماع ٧٢ .

(٤) تقدم تخريجه فى ٣٠٩/٢٥ . وهذا اللفظ عند الدارمى فى ١٩٥/٢ .

المقنع

وَعَنْهُ ، فى مُوضِحَةِ الْوَجْهِ عَشَرَةٌ . وَالْأَوَّلُ [٢٨٩ظ] الْمَذْهَبُ .

الشرح الكبير

عمرُو بنُ شُعَيْبٍ عن أبيه عن جَدِّه ، عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه قال : « فِى المَوَاضِحِ خَمْسٌ خَمْسٌ » . رواه أبو داودَ ، والنَّسائِىُّ ، والتِّرْمِذِىُّ[1] ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وإنَّما يجبُ ذلك فى مُوضِحَةِ الحُرِّ ، فأمَّا مُوضِحَةُ العَبْدِ فقد ذكَرْنا الخِلافَ فيها . ومُوضِحَةُ المَرْأةِ كمُوضِحَةِ الرَّجُلِ ، فيما يَجِبُ فيها عندَ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ؛ لأنَّ المرأةَ تُساوِى[2] جِراحُها جِراحَ الرَّجُلِ إلى ثُلُثِ الدِّيَةِ . وعندَ الشَّافعىِّ أنَّ مُوضِحَةَ المرأةِ إنَّما يَجِبُ فيها نِصْفُ ما وجَبَ فى مُوضِحَةِ الرَّجلِ ، بِناءً على مذْهَبِه فى أنَّ جِراحَ المَرْأةِ على النِّصْفِ مِن جِراحِ الرَّجُلِ فى القَلِيلِ والكَثِيرِ . والحديثُ الذى ذكَرْناه حُجَّةٌ عليه ، وفيه كِفايَةٌ . وأكثرُ أهلِ العلمِ على أنَّ المُوضِحَةَ فى الرَّأْسِ والوَجْهِ سَواءٌ . وهو ظاهِرُ المَذْهَبِ . رُوِىَ ذلك عن أبى بكرٍ ، وعمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنهما . وبه قال شُرَيْحٌ ، ومَكْحُولٌ ، [3]والشَّعْبِىُّ[3] ، والنَّخَعِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، ورَبِيعَةُ ، وأبو حَنِيفةَ ، والشَّافعىُّ ، وإسْحاقُ . (وعن أحمدَ أنَّ فى مُوضِحَةِ الوَجْهِ عَشَرَةَ أبْعِرَةٍ) رُوِىَ ذلك عن سعيدِ بنِ

الإنصاف

ففيها خَمْسَةُ أبْعِرَةٍ – هذا المذهبُ مُطْلَقًا ، وعليه الأصحابُ – وعنه ، فى مُوضِحَةِ

(١) أخرجه أبو داود ، فى : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٩٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الموضحة ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ٦/١٦٤ . والنسائى ، فى : باب المواضح ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/٥١ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب الموضحة ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٨٦ . والدارمى ، فى : باب فى الموضحة ، من كتاب الديات . سنن الدارمى ٢/١٩٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/١٨٩ ، ٢٠٧ ، ٢١٥ .

(٢) فى الأصل : « يتساوى » .

(٣ – ٣) سقط من : الأصل ، تش .

الشرح الكبير

المُسَيَّبِ ؛ لأنَّ شَيْنَها أكْثَرُ ، ومُوضِحَةُ الرَّأْسِ يسْتُرُها الشَّعَرُ والعِمامَةُ . وقال مالكٌ : إذا كانت فى أنفٍ أو فى اللَّحْىِ الأسْفَلِ ، ففيها حُكومةٌ ؛ لأنَّها تَبْعُدُ عن الدِّماغِ ، فأشْبَهَتْ مُوضِحَةَ[1] سائرِ البَدَنِ . ولَنا ، عُمُومُ الأحاديثِ ، وقولُ أبى بكرٍ وعمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنهما : المُوضِحَةُ فى الرَّأْسِ والوَجْهِ سَوَاءٌ[2] . ولأنَّها مُوضِحَةٌ ، فكانَ أرْشُها خَمْسًا من الإبلِ ، كغَيرِها ممَّا سَلَّمُوه ، ولا عِبْرَةَ بكَثْرَةِ الشَّيْنِ ، بدليلِ التَّسْوِيَةِ بينَ الكَبيرَةِ والصَّغِيرَةِ . [3]وما ذَكَرَه مالِكٌ[3] لا يَصِحُّ ، فإنَّ المُوضِحَةَ فى الصَّدْرِ أكثرُ ضَرَرًا ، وأقْرَبُ إلى القَلْبِ ، ولا مُقَدَّرَ فيها ، ولأنَّ ما قالَه مُخالِفٌ لظاهِرِ النَّصِّ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ أنَّه قال : مُوضِحَةُ الوَجْهِ أحْرَى أنْ يُزادَ فى دِيَتِها . وليس مَعْنَى هذا أنَّه يَجبُ فيها أكْثَرُ ، إنَّما مَعْناه ، واللهُ أعلمُ ، أنَّها أوْلَى بإيجابِ الدِّيَةِ ، فإنَّها إذا وجَبَتْ فى مُوضِحَةِ الرَّأْسِ ، مع قِلَّةِ شَيْنِها واسْتِتَارِها بالشَّعَرِ وغِطاءِ الرَّأْسِ ، خَمْسٌ مِن الإبِلِ ، فلَأنْ يَجبَ ذلك فى الوَجْهِ الظاهِرِ الذى هو مَجْمَعُ المَحاسِنِ وعُنوانُ الجَمالِ أوْلَى . وحَمْلُ كلامِ أحمدَ على[4] هذا أوْلَى مِن حَمْلِه على ما يُخالِفُ الخَبَرَ والأثَرَ وقَوْلَ أكْثَرِ أهْلِ العلمِ ، بغيرِ تَوْقِيفٍ ولا قِياسٍ صَحِيحٍ .

الإنصاف

الوَجْهِ عَشَرَةٌ . نقَلَها حَنْبَلٌ . واخْتارَها الزَّرْكَشِىُّ . وأوَّلَها المُصَنِّفُ .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٩/١٥٠ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/٨٢ .

(٣ - ٣) فى الأصل : « وما ذكروه لمالك » ، وفى تش : « وما ذكروه » .

(٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فصل : ويَجبُ أَرْشُ المُوضِحَةِ فى الصَّغيرةِ والكبيرةِ ، والبارِزَةِ والمَسْتُورةِ بالشَّعرِ ؛ لأنَّ اسْمَ المُوضِحَةِ يَشْمَلُ الجَمِيعَ . وحَدُّ المُوضِحَةِ ما أفْضَى إلى العَظْمِ ولو بقدرِ إبْرةٍ . ذكَره ابنُ القاسِمِ ، والقاضى .

فصل : وليس فى مُوضِحَةِ غيرِ الرَّأْسِ والوَجْهِ مُقَدَّرٌ ، فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم إمامُنا ، ومالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ . قال ابنُ عبدِ البَرِّ[1] : ولا تكُونُ فى البَدَنِ مُوضِحَةٌ . يَعْنِى ليس فيها مُقَدَّرٌ . [2]وقال[2] : على ذلك جَماعةُ العُلَماءِ إلَّا اللَّيْثَ بنَ سَعْدٍ ، قال : المُوضِحَةُ تَكُونُ فى الجَسَدِ أيضًا . [٢٦٥/٧ظ] وقال الأوْزاعِىُّ فى جِراحَةِ الجَسَدِ : على النِّصْفِ من جِراحةِ الرَّأْسِ . وحُكِىَ نحوُ ذلك عن عَطاءٍ الخُرَاسانِىِّ ، قال : فى[3] المُوضِحَةِ فى سائرِ الجَسَدِ خَمْسَةٌ وعِشْرون دِينارًا . ولَنا ، أنَّ اسْمَ المُوضِحَةِ إنَّما يُطْلَقُ على الجِراحَةِ المَخْصُوصَةِ فى الوَجْهِ والرَّأْسِ ، وقَوْلُ الخَلِيفَتَيْن الرَّاشِدَيْن : المُوضِحَةُ

الإنصاف

فائدة : يجبُ أَرْشُ المُوضِحَةِ فى الصَّغِيرَةِ والكَبِيرَةِ ، والبارِزَةِ والمَسْتُورَةِ بالشَّعَرِ . وحَدُّ المُوضِحَةِ ، ما أَفْضَى إلى العَظْمِ ، ولو بقَدْرِ إبْرَةٍ . ذكَره ابنُ القاسِمِ ، والقاضى . واقْتَصَرَ عليه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وقال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرى » : المُوضِحَةُ ما كشَف عَظْمَ رَأْسٍ أو وَجْهٍ أو غيرِهما . وقيل : ولو بقَدْرِ رَأْسِ إبْرَةٍ . انتهى .

---

(١) فى : التمهيد ٣٦٦/١٧ ، ٣٦٧ .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) سقط من : الأصل .

المقنع فَإِنْ عَمَّتِ الرَّأْسَ وَنَزَلَتْ إِلَى الْوَجْهِ ، فَهَلْ هِىَ مُوضِحَةٌ أَوْ مُوضِحَتَانِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير فى الرأسِ والوجهِ سواءٌ . يَدُلُّ على أنَّ باقِىَ الجسدِ بخلافِه ، ولأنَّ الشَّيْنَ فيما فى الرأسِ والوجهِ أكثرُ وأخطَرُ ممَّا فى سائِرِ البَدَنِ ، فلا يَلْحَقُ به ، ثُمَّ إيجابُ ذلك فى سائِرِ البَدَنِ يُفْضِى إلى أنْ يَجِبَ فى مُوضِحَةِ العُضْوِ أكثرُ من دِيَتِه ، مثلَ أن يُوضِحَ أُنْمُلَةً دِيَتُها ثلاثةٌ وثُلُثٌ ، ودِيَةُ المُوضِحَةِ خَمْسٌ . وأمَّا قولُ الأوْزاعِىِّ وعَطاءٍ الخُراسانِىِّ ، فتَحَكُّمٌ لا نَصَّ فيه ، ولا يَقْتَضِيه القِياسُ ، فيَجِبُ اطِّراحُه .

٤٣٠٩ – مسألة : (فَإِنْ عَمَّتِ الرَّأْسَ ونزَلَتْ إلى الوَجْهِ ، فهل هى مُوضِحَةٌ أو مُوضِحَتَان ؟ على وَجْهَيْن) إذا أَوْضَحَه فى رَأْسِه ، ومَدَّها إلى وَجْهِه ، فعلى وَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، هى مُوضِحَةٌ واحدةٌ ؛ لأنَّ الوَجْهَ والرَّأْسَ سَواءٌ فى المُوضِحَةِ ، فصارا كالعُضْوِ الواحِدِ . والثانى ، هما مُوضِحَتانِ ؛

الإنصاف قوله : فإنْ عَمَّتِ الرَّأْسَ ونزَلَتْ إلى الوَجْهِ ، فهل هى مُوضِحَةٌ أو مُوضِحَتان ؟ على وَجْهَيْن . وهما رِوايَتان فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » . وأَطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « الكافِى » ، و « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ؛ أحدُهما ، هى مُوضِحَتَان . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، و « النَّظْمِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . والوَجْهُ الثَّانى ، هى مُوضِحَةٌ واحِدَةٌ . جزَم به فى « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَب

المقنع

وَإِنْ أَوْضَحَهُ مُوضِحَتَيْنِ بَيْنَهُمَا حَاجِزٌ ، فَعَلَيْهِ عَشَرَةٌ ، فَإِنْ خَرَقَ

الشرح الكبير

لأنَّه أوْضَحَه فى عُضْوَيْن ، فكان لكلِّ واحدٍ منهما حُكْمُ نفسِه ، كما لو أوْضَحَه فى رَأْسِه ونزل إلى القَفَا . ذكر شيخُنا فى الكتابِ المَشْرُوحِ ، قال : إذا عَمَّتِ الرَّأْسَ . و لم يذْكُرْه فى كتابَيْهِ « المُغْنِى » و « الكافِى » بل[1] أطْلَقَ القَوْلَ فيما إذا كان بعْضُها فى الرَّأْسِ ، وبعْضُها فى الوَجْهِ[2] . وإن لم تَعُمَّ الرَّأْسَ ، ففيها الوَجْهان ، وهو الذى يَقْتَضِيه الدَّلِيلُ المَذْكُورُ . واللهُ أعلمُ .

٤٣١٠ - مسألة : (وإن أوْضَحَه مُوضِحَتَيْنِ بينهما حاجِزٌ ، فعليه

الإنصاف

الأدَمِيِّ » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . قال فى « إدْراكِ الغايةِ » : ولو عَمَّتْهما فَثِنْتَان فى وَجْهٍ .

تنبيه : ذكَر المُصَنِّفُ ، وصاحِبُ « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرُهم ، إذا عَمَّتِ الرَّأْسَ ونزَلَتْ إلى الوَجْهِ . قال الشَّارِحُ : و لم يذْكُرِ المُصَنِّفُ ذلك فى كِتابَيْهِ « المُغْنِى » ، و « الكافِى » ، بل أَطْلَقَ القَوْلَ فيما إذا كانَ بعضُها فى الرَّأْسِ وبعضُها فى الوَجْهِ ، فإنْ لم تَعُمَّ الرَّأْسَ ، ففيها الوَجْهان . قال : وهو الذى يَقْتَضِيه الدَّلِيلُ . انتهى . قلتُ : قدَّم ما قالَه النَّاظِمُ . وهو ظاهِرُ كلامِه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ؛ فإنَّهما قالا : وإنْ نزَلَتْ إلى الوَجْهِ ، فمُوضِحَةٌ .

قوله : وإنْ أَوْضَحَه مُوضِحَتَيْن بينهما حَاجِزٌ ، فعليه عَشَرَةٌ ، فإنْ خرَق ما

---

(١) سقط من : م .

(٢) انظر : المغنى ١٢/١٦١ ، والكافى ٤/٩٠ .

المقنع مَا بَيْنَهُمَا ، أَوْ ذَهَبَ بالسِّرَايةِ ، صَارَا مُوضِحَةً وَاحِدَةً . وَإنْ خَرَقَهُ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ أَوْ أَجْنَبِيٌّ ، فَهِيَ ثَلَاثُ مَوَاضِحَ .

الشرح الكبير عَشَرَةٌ) مِن الإِبِلِ ، أَرْشُ مُوضِحَتَيْنِ ؛ لأَنَّهما مُوضِحَتانِ (فإن خرَق ما بينَهما ، أو ذهب بالسِّرَايَةِ ، صارا مُوضِحَةً واحِدَةً) فيَجِبُ أَرْشُ مُوضِحَةٍ ، فصار كما لو أَوْضَحَ الكُلَّ مِن غيرِ حاجِزٍ . فإنِ انْدَمَلَتا ، ثم أزالَ الحاجِزَ بينَهما ، فعليه أَرْشُ[1] ثَلاثِ مَواضِحَ ؛ لأَنَّه اسْتَقَرَّ عليه أَرْشُ المُوضِحَتَيْن[2] الأُولَيَيْن بالانْدِمالِ ، ثم لَزِمَتْه دِيَةُ الثَّالِثَةِ . وإنِ انْدَمَلَتْ إحْداهُما ، وزالَ الحاجِزُ بفِعْلِه أو سِرَايَةِ الأُخْرَى ، فعليه أَرْشُ مُوضِحَتَيْنِ .

٤٣١١ - مسألة : فإنْ خَرَقه أَجْنَبِيٌّ ، فعلى الأَوَّلِ أَرْشُ مُوضِحَتَيْنِ ، وعلى الثَّانِي أَرْشُ مُوضِحَةٍ ؛ لأَنَّ فِعْلَ أحَدِهما لا يَنْبَنِي على فِعْلِ الآخرِ ، فانْفَرَدَ كلُّ واحدٍ منهما بحُكْمِ جِنايَتِه . وإنْ أَزالَه المَجْنِيُّ عليه ، وجَب على الأَوَّلِ أَرْشُ مُوضِحَتَيْنِ ؛ لأَنَّ ما وجَب بجِنايَتِه لا يَسْقُطُ بفِعْلِ غيرِه .

الإنصاف بينَهما ، أَو ذهَب بالسِّرايَةِ ، صارا مُوضِحَةً واحِدَةً ، وإنْ خرَقَه المَجْنِيُّ عليه ، أَو أَجْنَبِيٌّ ، فهى ثَلاثُ مَواضِحَ . بلا نِزاعٍ فى ذلك .

---

(١) بعده فى الأصل : « الحاجز » .

(٢) زيادة من : تش .

المقنع

وَإِنِ اخْتَلَفَا فِى مَنْ خَرَقَهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنِىِّ عَلَيْهِ ، وَمِثْلُهُ لَوْ قَطَعَ ثَلَاثَ أَصَابعِ امْرَأَةٍ ، فَعَلَيْهِ ثَلَاثُونَ مِنَ الْإِبلِ ، فَإِنْ قَطَعَ الرَّابِعَةَ ، عَادَ إِلَى عِشْرِينَ ، فَإِنِ اخْتَلَفَا فِى قَاطِعِهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنِىِّ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير

٤٣١٢ – مسألة : (وإنِ اخْتَلَفَا فى مَن خَرَقَه ، فالقولُ قولُ المَجْنِىِّ عليه) إذا قال الجانى : أنا شَقَقْتُ ما بينَهما . وقال المَجْنِىُّ عليه : بل أنا . أو : أزَالها آخرُ سِواكَ . كان القولُ قولَ المَجْنِىِّ عليه ؛ لأنَّ سببَ أَرْشِ مُوضِحَتَيْن قد وُجِدَ ، والجانِى يدَّعِى زوالَه ، والمَجْنِىُّ عليه يُنْكِرُه ، والقولُ قولُ المُنْكِرِ ؛ لأنَّ الأصْلَ معه (ومثلُه لو قطَع ثَلاثَ أَصابعِ امْرَأَةٍ ، فعليْه ثَلاثونَ مِن الإبِلِ ، فإن قَطَع الرّابِعَةَ ، عادَ إلى عِشرِين ، فإنِ اخْتَلَفا فى قاطِعِها ، فالقَوْلُ قَوْلُ المَجْنِىِّ عليه) لِما ذَكَرْنا . وهذا على مَذْهَبِنا ؛

الإنصاف

قوله : وإنِ اخْتَلَفَا فى مَن خرَقَه ، فالقَوْلُ قَوْلُ المَجْنِىِّ عليه . هذا الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وأكثرُهم قطَع به ؛ منهم صاحِبُ « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، وغيرُهم . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، وقال : مع بَقاءِ التَّلابُسِ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال فى « التَّرْغيبِ » : يُصَدَّقُ مَن يُصَدِّقُه الظَّاهِرُ بقُرْبِ زَمَنٍ وبُعْدِه ، فإنْ تَساوَيَا ، فالمجْروحُ . قال : وله أَرْشان ، وفى ثالِثٍ وَجْهان . انتهى . وقال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : وإنْ قال المَجْروحُ : خَرَقْتُه بعدَ البُرْءِ . صُدِّقَ مع طُولِ الزَّمَنِ ، وله أَرْشُ مُوضِحَتَيْنِ فقطْ . وقيل : والخَرْقُ بينَهما . وقيل :

المقنع وَإِنْ خَرَقَ مَا بَيْنَ الْمُوضِحَتَيْنِ فِى الْبَاطِنِ ، فَهَلْ هِىَ مُوضِحَةٌ أَوْ مُوضِحَتَانِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير [٢٦٦/٧و] لأنَّ عندَنا أنَّ جِراحَ المَرْأَةِ تُساوِى جِراحَ الرَّجُلِ إلى الثُّلُثِ ، فإذا زادَتْ صارَتْ على[1] النِّصْفِ .

٤٣١٣ – مسألة : (وَإِنْ خَرَقَ ما بينَهما فى الباطِنِ) بأنْ قطَعَ اللَّحْمَ الذى بينَهما ، وترَكَ الجِلْدَ الذى فوقَهما ، ففيها وَجْهان ؛ أحَدُهما ، يَلْزَمُه أَرْشُ مُوضِحَتَيْن ؛ لانْفِصالِهما فى الظَّاهِرِ . والثانى ، أَرْشُ مُوضِحَةٍ ؛ لاتِّصالِهما فى الباطِنِ . وإن جَرَحه جِراحًا واحدةً ، أوْضَحَه فى طَرَفَيْها[2] ، وباقِيها دُونَ المُوضِحَةِ ، ففيه أَرْشُ مُوضِحَتَيْن ؛ لأنَّ ما بينَهما ليس بمُوضِحَةٍ .

الإنصاف يُنْسَبُ مِنَ المُوضِحَةِ إنْ أمْكَنَ .

قوله : وإنْ خرَق ما بينَ المُوضِحَتَيْن فى الباطِنِ – يعْنِى الجانِى – فهل هى مُوضِحَةٌ أو مُوضِحَتان ؟ على وَجْهَيْن . وأَطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الكافِى » ، و « الهادِى » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، وغيرِهم ؛ أحدُهما ، هى مُوضِحَةٌ واحِدَةٌ . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » وغيرِه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى

(١) فى م : « إلى » .
(٢) فى الأصل ، م : « طرفها » .

المقنع

وَإِنْ شَجَّ جَمِيعَ رَأْسِهِ سِمْحَاقًا إِلَّا مَوْضِعًا مِنْهُ أَوْضَحَهُ ، فَعَلَيْهِ أَرْشُ مُوضِحَةٍ .

ثُمَّ الْهَاشِمَةُ ؛ وَهِيَ الَّتِي تُوضِحُ الْعَظْمَ وَتَهْشِمُهُ ، فَفِيهَا عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ .

الشرح الكبير

٤٣١٤ – مسألة : (وإن شَجَّ جَمِيعَ رَأْسِه سِمْحاقًا إلَّا مَوْضِعًا مِنْه أَوْضَحَه ، فعليه أَرْشُ مُوضِحَةٍ) إذا شَجَّه فى رَأْسِه شَجَّةً ، بَعْضُها مُوضِحَةٌ ، وبَعْضُها دونَ المُوضِحَةِ ، لم يَلْزَمْه أكثرُ مِن أَرْشِ مُوضِحَةٍ ؛ لأنَّه لو أَوْضَحَ الجَمِيعَ ، لم يَلْزَمْه أكْثَرُ مِن ذلك ، فلأَنْ لا يَلْزَمَه فى الإِيضاحِ فى البَعْضِ أكثرُ مِن ذلك أَوْلَى . وهكذا لو شَجَّه شَجَّةً بعضُها هَاشِمَةٌ ، وباقِيها دُونَها ، لم يَلْزَمْه أكثرُ مِن أَرْشِ هَاشِمَةٍ . وإن كانتْ مُنَقِّلَةً وما دُونَها ، أو مَأْمُومَةً وما دُونَها ، فعليه أَرْشُ مُنَقِّلَةٍ أو مَأْمُومَةٍ ؛ لِما ذَكَرْنا .

٤٣١٥ – مسألة : (ثم الهاشِمَةُ ؛ وهى التى تُوضِحُ العَظْمَ وتَهْشِمُه ، ففيها عَشْرٌ مِن الإِبلِ) سَمِّيَتْ هاشِمَةً لهَشْمِها العَظْمَ . ولم

الإنصاف

الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . والوَجْهُ الثَّانى ، هما مُوضِحَتان . اخْتارَه النَّاظِمُ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو خَرَقَه ظاهِرًا لا باطِنًا ، فمُوضِحَتان ، على أصحِّ الوَجْهَيْن ، والمذهبِ منهما . وقيل : مُوضِحَةٌ واحدةٌ .

الثَّانيةُ ، لو أَوْضَحَه جماعةٌ مُوضِحَةً ، فهل يُوضَحُ مِن كلِّ واحدٍ بقَدْرِها ، أم يُوَزَّعُ ؟ فيه الخِلافُ المُتَقدِّمُ .

قوله : ثم الهاشِمَةُ ؛ وهى التى تُوضِحُ العَظْمَ وتَهْشِمُه ، ففيها عَشْرٌ مِنَ الإِبلِ .

الشرح الكبير

يَبْلُغْنا عن النَّبِيِّ ﷺ فيها تَقْدِيرٌ ، وأكثرُ مَن بَلَغَنا قولُه مِن أهلِ العلمِ ، على أنَّ أَرْشَها مُقَدَّرٌ بعَشْرٍ مِن الإبلِ . رَوَى ذلك(١) قَبيصَةُ بنُ ذُؤَيْبٍ ، عن زيدِ بنِ ثابتٍ(٢) . وبه قال قَتادَةُ ، والشافعيُّ ، والعَنْبَرِيُّ . ونحوُه قولُ الثَّوْرِيِّ ، وأصحابِ الرَّأْيِ ، إلَّا أنهم قَدَّرُوها بعُشْرِ(٣) الدِّيَةِ مِن الدَّراهِمِ ، وذلك على قولِهم : ألفُ دِرْهَمٍ . وكان الحسنُ لا يُوَقِّتُ فيها شيئًا . وحُكِيَ عن مالكٍ أنَّه قال : لا أعْرِفُ الهاشِمَةَ ، لكنْ فى الإيضاحِ خَمْسٌ ، وفى الهَشْمِ حُكومةٌ . قال ابنُ المُنْذِرِ(٤) : النَّظَرُ يدُلُّ على قولِ الحسنِ ، إذْ لا سُنَّةَ فيها ولا إجْماعَ ، ولم يُنْقَلْ عن النَّبِيِّ ﷺ فيها تَقْدِيرٌ ، فوجبَتْ فيها الحُكومةُ ، كما دُونَ المُوضِحَةِ . ولَنا ، قولُ زيدِ بنِ ثابتٍ ، ومثلُ ذلك الظَّاهِرُ أنَّه تَوْقِيفٌ ، ولأنَّه لا يُعْرَفُ له مُخالِفٌ فى عَصْرِه ، ولأنَّها شَجَّةٌ فوقَ المُوضِحَةِ تَخْتَصُّ باسْمٍ ، فكان فيها مُقَدَّرٌ ، كالمَأْمُومَةِ .

فصل : والهاشِمَةُ فى الوَجْهِ والرَّأْسِ خاصَّةً ، كما ذَكَرْنا فى المُوضِحَةِ . فإنْ هشَمَه هاشِمَتَيْنِ ، بينَهما حاجِزٌ ، ففيهما عِشْرون مِن الإبلِ ، على ما ذَكَرْنا مِن التَّفْصِيلِ فى المُوضِحَةِ . وتَسْتَوِى الهاشِمَةُ الصغيرةُ والكبيرةُ ، كالمُوضِحَةِ . وإن شَجَّه شَجَّةً ، بَعْضُها مُوضِحَةٌ ، وبَعْضُها

الإنصاف

بلا نِزاعٍ .

---

(١) بعده فى الأصل ، تش : « عن » .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الهاشمة ، من كتاب العقول . المصنف ٩/٣١٤ . والبيهقى ، فى : باب الهاشمة ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/٨٢ .

(٣) فى الأصل : « نفس » .

(٤) انظر : الإشراف ٣/٩٧ .

المقنع

فَإِنْ ضَرَبَهُ بِمُثَقَّلٍ فَهَشَمَهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُوضِحَهُ ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ . وَقِيلَ : يَلْزَمُهُ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ .

الشرح الكبير

هاشِمَةٌ ، وبعضُها سِمْحَاقٌ ، وبعضُها مُتَلاحِمَةٌ ، وجب أَرْشُ الهاشِمَةِ ؛ لأنَّه لو كان جَمِيعُها هاشِمَةً ، أجْزَأَ أَرْشُها ، ولو انْفَرَدَ (١)القَدْرُ المَهْشُومُ(١) ، وجب أَرْشُها ، فلا يَنْتَقِضُ ذلك بما زادَ مِن الأَرْشِ فى غيرِها .

٤٣١٦ – مسألة : (فإن ضَرَبه بمُثَقَّلٍ فَهَشَمَهُ مِن غيرِ أن يُوضِحَهُ ، ففيه حُكُومَةٌ) ولَا تَجِبُ دِيَةُ الهاشِمَةِ ، بغيرِ خِلافٍ ؛ لأنَّ الأَرْشَ المُقَدَّرَ وَجَب فى هاشِمَةٍ معها مُوضِحَةٌ . وفى الواجبِ فيها وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، حُكُومَةٌ ؛ لأنَّه كَسْرُ عَظْمٍ لا جُرْحَ معه ، فأَشْبَهَ كَسْرَ قَصبَةِ الأَنْفِ . والثانى ، فيها [٢٦٦/٧ظ] خَمْسٌ مِن الإِبلِ ؛ لأنَّه لو أَوْضَحَ وهَشَم ، لوَجَب عَشْرٌ ؛ خَمْسٌ فى الإِيضاحِ ، وخَمْسٌ فى الهَشْمِ ، فإذا وُجِدَ أحَدُهما ، وجَب خَمْسٌ ، كالإِيضاحِ وحدَه .

فصل : فإنْ أَوْضَحَه مُوضِحَتَيْن ، هَشَم العَظْمَ فى كلٍّ واحدةٍ منهما ،

الإنصاف

قوله : فإنْ ضَرَبَه بمُثَقَّلٍ فهَشَمَه مِن غيرِ أَنْ يُوضِحَه ، ففيه حُكومَةٌ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأَدَمِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

(١ – ١) فى الأصل : « للهشوم » .

المقنع

ثُمَّ الْمُنَقِّلَةُ ؛ [٢٩٠و] وَهِىَ الَّتِى تُوضِحُ وَتَهْشِمُ وَتَنْقُلُ عِظَامَهَا ، فَفِيهَا خَمْسَ عَشْرَةَ مِنَ الْإِبِلِ .

الشرح الكبير

واتَّصلَ الهَشْمُ فى الباطنِ ، فهما[1] هاشِمَتان ؛ [2]لأنَّ الهَشْمَ إنَّما يكونُ تَبعًا للإيضاحِ ، فإذا كانَتا مُوضِحَتَيْنِ ، كان الهَشْمُ هاشِمَتَيْنِ ، بخِلافِ المُوضِحَةِ ، فإنَّها ليست[2] تَبعًا لغيرِها ، فَافْتَرقا .

٤٣١٧ – مسألة : (ثُمَّ المُنَقِّلَةُ ؛ وهي التى تُوضِحُ وتَهْشِمُ وتَنْقُلُ عِظامَها ، ففيها خَمْسَ عَشْرَةَ مِن الإبلِ) المُنَقِّلَةُ زَائِدَةٌ على الهاشِمَةِ ، وهى التى تَكْسِرُ العِظامَ وتُزِيلُها عن مَواضِعِها ، فيَحْتاجُ إلى نَقْلِ العَظْمِ ليَلْتَئِمَ . وفيها خَمْسَ عَشْرَةَ مِن الإبلِ ، بإجْماعٍ مِن أهلِ العلمِ . حكاه ابنُ المُنْذِرِ[3] . وفى كتابِ النَّبِيِّ ﷺ لعمرِو بنِ حَزْمٍ : « وَفِى المُنَقِّلَةِ خَمْسَ عَشْرَةَ مِن الإبلِ »[4] . وفى تَفْصِيلِها ما فى تَفْصِيلِ المُوضِحَةِ والهاشِمَةِ ، على ما [5]ذَكَرْنا فيما[5] مَضَى .

الإنصاف

وقيل : يَلْزَمُه خَمْسٌ مِنَ الإبلِ ؛ كهَشْمِه على مُوضِحَةٍ . وأَطْلَقهما فى « الكافِى » ، و « الشَّرْحِ » .

---

(١) فى الأصل : « فيهما » .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

(٣) انظر : الإشراف ٩٧/٣ ، والإجماع ٧٢ .

(٤) أخرجه النسائى ، فى : باب ذكر حديث عمرو بن حزم فى العقول ... ، من كتاب القسامة . المجتبى ٥٢/٨ – ٥٤ . والدارمى ، فى : باب كم الدية من الإبل ، من كتاب الديات . سنن الدارمى ١٩٣/٢ . والحاكم ، فى : المستدرك ٣٩٧/١ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨١/٨ .

(٥ – ٥) زيادة من : تش .

المقنع

ثُمَّ الْمَأْمُومَةُ ؛ وَهِىَ الَّتِى تَصِلُ إِلَى جِلْدَةِ الدِّمَاغِ ، وَتُسَمَّى أُمَّ الدِّماغِ . وَتُسَمَّى الْمَأْمُومَةُ آمَّةً ، فَفِيهَا ثُلُثُ الدِّيَةِ .

الشرح الكبير

٤٣١٨ – مسألة : (ثُمَّ المَأْمُومَةُ ؛ وهى التى تَصِلُ إلى جِلْدَةِ الدِّماغِ ، وتُسَمَّى أُمَّ الدِّماغِ . وتُسَمَّى المَأْمُومَةُ آمَّةً) قال ابنُ عبدِ البَرِّ[1] : أهلُ العِراقِ يَقُولُونَ لها[2] : الآمَّةُ . وأهلُ الحِجازِ : المَأْمُومَةُ . وهى الجِراحَةُ الواصِلةُ إلى أُمِّ الدِّماغِ ؛ وهى جِلْدَةٌ فيها الدِّماغُ ، سُمِّيَتْ أُمَّ الدِّماغِ ؛ لأنَّها تحُوطُه وتَجْمَعُه ، فإذا وَصَلَتِ الجراحَةُ إليها ، سُمِّيَتْ آمَّةً ومَأْمُومَةً ، [3]يُقالُ : أَمَّ الرَّجُلَ آمَّةً ومَأْمُومَةً[3] . وأَرْشُها ثُلُثُ الدِّيَةِ فى قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ ، إلَّا مَكْحُولًا ، فإنَّه قال : إن كانتْ عَمْدًا ، ففيها ثُلُثا الدِّيَةِ ، وإن كانتْ خَطَأً ، ففيها ثُلُثُها . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ فى كتابِ عَمْرِو بنِ حَزْمٍ : « وَفِى المَأْمُومَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ »[4] . وعن ابنِ عَمْرٍو[5] عن النَّبِىِّ ﷺ مثلُ ذلك . ورُوِىَ نحوُه عن علىٍّ[6] . ولأنَّها شَجَّةٌ فلم

الإنصاف

قوله : ثم المأْمُومَةُ ؛ وهى التى تَصِلُ إلى جِلْدَةِ الدِّمَاغِ ، وتُسَمَّى أُمَّ الدِّماغِ ، وتُسَمَّى المَأْمُومَةُ آمَّةً ، ففيها ثُلُثُ الدِّيَةِ . بلا نِزاعٍ .

---

(١) فى : التمهيد ٣٦٥/١٧ .
(٢) سقط من : م .
(٣ - ٣) سقط من : م .
(٤) تقدم تخريجه فى ٣٠٩/٢٥ . وهو عند البيهقى فى ٨٢/٨ ، ٨٥ .
(٥) فى النسخ : « ابن عمر » . ولم نجده من حديثه .
ومن حديث ابن عمرو أخرجه أبو داود ، فى : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٤٩٦/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢١٧/٢ . وصححه فى الإرواء ٣٢٧/٧ .
(٦) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٣١٦/٩ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ١٤٥/٩ .

المقنع ثُمَّ الدَّامِغَةُ ؛ وَهِىَ الَّتِى تَخْرِقُ الْجِلْدَةَ ، فَفِيهَا مَا فِى الْمَأْمُومَةِ .

فَصْلٌ : وَفِى الْجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ ؛ وَهِىَ الَّتِى تَصِلُ إِلَى بَاطِنِ

الشرح الكبير يَخْتَلِفُ أَرْشُها بالعَمْدِ والخَطَأِ فى المِقْدارِ ، كسائِرِ الشِّجاجِ .

(ثُمَّ الدَّامِغَةُ ، وهى التى تَخْرِقُ الجِلْدَ ، ففيها ما فى المَأْمُومَةِ) قال القاضى : لم يَذْكُرْ أصْحابُنا الدَّامِغَةَ ؛ لمُساوَاتِها المَأْمُومَةَ فى أَرْشِها . وقيل : فيها مع ذلك حُكُومَةٌ لخَرْقِ جِلْدَةِ الدِّماغِ . ويَحْتَمِلُ أنَّهم تَرَكُوا ذِكْرَها ؛ لكَوْنِها لا يَسْلَمُ صاحِبُها فى الغالبِ .

فصل : فإن أَوْضَحَه رَجُلٌ ، ثم هَشَمَه الثَّانى ، ثم جعَلَها الثالثُ مُنَقِّلَةً ، ثم جعَلَها الرَّابِعُ مَأْمُومَةً ، فعلى الأوَّلِ أَرْشُ مُوضِحَةٍ ، وعلى الثَّانى خَمْسٌ ، تمامُ أَرْشِ الهاشِمَةِ ، وعلى الثالثِ خَمْسٌ ، تمامُ أَرْشِ المُنَقِّلَةِ ، وعلى الرَّابعِ ثمانيةَ عَشَرَ وثُلُثٌ ، تمامُ أَرْشِ المَأْمُومَةِ .

فصل : (وفى الجائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ ؛ وهى التى تَصِلُ إلى باطِنِ الجَوْفِ

الإنصاف وقوله : ثم الدَّامِغَةُ – بالغَينِ المُعْجَمَةِ – وهى التى تَخْرِقُ الجِلْدَةَ ، ففيها ما فى المَأْمُومَةِ . هذا المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطَع به كثيرٌ منهم . وقيل : فيها مع ذلك حُكومَةٌ لخَرْقِ الجِلْدَةِ . قال القاضى : ولم يَذْكُرْها أصحابُنا لمُساواتِها المَأْمُومَةَ [١٥٤/٣ظ] فى أَرْشِها . قال المُصَنِّفُ : ويَحْتَمِلُ أنَّهم تَرَكُوا ذِكْرَها لكَوْنِ صاحبِها لا يسْلَمُ غالِبًا . انتهى .

قوله : وفى الجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ . وهى التى تَصِلُ إلى باطِنِ الجَوْفِ ، مِن

المقنع

الْجَوْفِ مِنْ بَطْنٍ ، أَوْ ظَهْرٍ ، أَوْ صَدْرٍ ، أَوْ نَحْرٍ .

الشرح الكبير

مِن بَطْنٍ ، أو ظَهْرٍ ، أو صَدْرٍ ، أو نَحْرٍ) وهذا قولُ عامَّةِ أهلِ العلمِ ؛ منهم أهلُ المدينةِ ، وأهلُ الكوفةِ ، وأهلُ الحديثِ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ ، إلَّا مَكْحولًا ، قال فيها : فى العَمْدِ ثُلُثا الدِّيَةِ . ولنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ فى كتابِ عمرِو بنِ حَزْمٍ : « وفى الجائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ »[1] . وعن ابنِ عمرَ عن النَّبِىِّ ﷺ مثلُ ذلك[2] . ولأنَّها جِراحةٌ فيها مُقَدَّرٌ ، فلم يخْتَلِفْ قَدْرُ أَرْشِها بالعَمْدِ والخَطَأ ، كالمُوضِحَةِ . ولا نعلمُ فى جِراحِ البَدَنِ الخاليةِ عن قَطْعِ الأعْضاءِ وكَسْرِ العِظامِ مُقَدَّرًا[3] غيرَ الجائفةِ . وذكَرَ ابنُ [٢٦٧/٧و] عبدِ البَرِّ[4] ، أنَّ مالكًا ، وأبا حنيفةَ ، والشَّافعىَّ ، (5والبَتِّىَّ5) ، وأصْحابَهم ، اتَّفَقُوا على أنَّ الجائفةَ لا تكونُ إلَّا[6] فى الجَوْفِ . وقال ابنُ القاسِمِ : الجائِفَةُ ما أفْضَى إلى الجَوْفِ ولو بمَغْرِزِ إبْرَةٍ .

فصل : وإن أجافَه جائِفَتَيْنِ بينَهما حاجزٌ ، فعليه ثُلُثا الدِّيَةِ ، وإن خرَق

الإنصاف

بَطْنٍ ، أو ظَهْرٍ ، أو صَدْرٍ ، أو نَحْرٍ . بلا نِزاعٍ .

---

(١) تقدم تخريجه فى ٣٠٩/٢٥ . وهو عند البيهقى فى ٨١/٨ ، ٨٥ .

(٢) كذا فى النسخ ، وأخرجه البزار عن عمر مرفوعا ، فى : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . كشف الأستار ٢٠٧/٢ .

ومن حديث ابن عمرو أخرجه أبو داود ، فى : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٤٩٦/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢١٧/٢ .

وانظر : تلخيص الحبير ٢٦/٤ ، والإرواء ٣٢٩/٧ ، ٣٣٠ .

(٣) بعده فى الأصل : « فى » .

(٤) فى : التمهيد ٣٦٧/١٧ .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

(٦) فى م : « إلى » .

المقنع فَإِنْ خَرَقَهُ مِنْ جَانِبٍ فَخَرَجَ مِنْ جَانِبٍ آخَرَ ، فَهِىَ جَائِفَتَانِ .

الشرح الكبير الجانِى ما بينَهما ، أو[1] ذهَب بالسِّرايَةِ ، صارا جائفةً واحدةً ، فيها ثُلُثُ الدِّيَةِ لا غيرُه ، وإن خرق ما بينهما أجْنَبىٌّ ، أو المَجْنِىُّ عليه ، فعلى الأوَّلِ ثُلُثا الدِّيَةِ ، وعلى الأجْنَبِىِّ الثانى ثُلُثُها ، ويَسْقُطُ ما قابلَ فِعْلَ المَجْنِىِّ عليه . وإنِ احْتاجَ إلى خَرْقِ ما بينهما للمُداواةِ ، فخَرَقَها المَجْنِىُّ عليه أو غيرُه بأمْرِه ، أو خرقَها وَلِىُّ المَجْنِىِّ عليه لذلك ، أو الطَّبيبُ بأمْرِه ، فلا شىءَ[2] فى خَرْقِ الحاجزِ ، وعلى الأوَّلِ ثُلُثا[3] الدِّيَةِ .

٤٣١٩ – مسألة : (فإن خَرَقَه مِن جانبٍ فخَرَجَ مِن الجَانبِ الآخَرِ ، فهى جائِفَتانِ) هذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم عَطاءٌ ، وقَتادةُ ، ومُجاهِدٌ ، ومالكٌ ، والشَّافعىُّ وأصْحابُ الرَّأْىِ . قال ابنُ عبدِ البَرِّ[4] : لا أعلمُهم يخْتلِفون فى ذلك . وحُكِىَ عن بعضِ أصْحابِ الشَّافعىِّ أنَّه قال : هى جَائفةٌ واحدةٌ . وحُكِىَ أيضًا عن أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ الجائفةَ هى التى تَنْفُذُ مِن ظاهرِ البَدَنِ إلى الجَوْفِ ، وهذه الثانيةُ إنَّما نفَذَتْ مِن الباطنِ إلى الظاهرِ . ولَنا ، ما روَى سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، أنَّ رَجُلًا رَمَى رَجُلًا

الإنصاف وقولُه : فإنْ خَرَقَه مِن جانِبٍ فخَرَج مِن جانِبٍ آخَرَ ، فهى جائِفَتان . هذا المذهبُ ، نصَّ عليه ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : جائِفَةٌ واحدةٌ . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ،

(١) فى الأصل : « و » .
(٢) بعده فى ق ، م : « عليه » .
(٣) سقط من : الأصل ، تش .
(٤) فى : التمهيد ١٧/٣٦٥ ، ٣٦٦ .

الشرح الكبير

بِسَهْمٍ ، فأنْفَذَه ، فقَضَى أبو بكرٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، بثُلُثَى الدِّيَةِ . ولا مُخالِفَ له ، فيكون إجْماعًا . أخْرجَه سعيدُ بنُ مَنْصُورٍ ، فى « سُنَنِه »[1] . ورُوِىَ عن[2] عمرِو بنِ شُعَيْبٍ ، عن أبِيه ، عن جَدِّه ، أنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قَضَى فى الجائفةِ إذا نفذَت[3] الجَوْفَ بأرْشِ جائِفتَيْن[4] . ولأنَّه أنْفذَه مِن مَوْضِعَيْن ، فكانَ جائفتَيْنِ ، كما لو أنْفذَه بضَرْبَتَيْنِ . وما ذكَرُوه لا يَصِحُّ ، فإنَّ الاعْتِبارَ بوُصولِ الجُرْحِ إلى الجَوْفِ ، لا بكَيْفِيَّةِ إيصالِه ، إذْ لا أثَرَ لصُورَةِ الفِعْلِ مع التَّساوِى فى المعنَى ، ولأنَّ ما ذكَرُوه مِن الكَيْفِيَّةِ ليس بمَذْكورٍ فى خَبَرٍ ، وإنَّما الغالبُ والعادةُ وُقوعُ الجائفةِ هكذا ، فلا يُعْتَبَرُ ، كما أنَّ العادةَ والغالبَ حُصولُها[5] بالحديدِ ، ولو حصَلَتْ بغيرِه لكانت جائفةً ، ثم يَنْتَقِضُ ما ذكَرُوه بما لو أدْخلَ يدَهُ فى جائفةِ إنْسانٍ ، فخَرَقَ بَطْنَه مِن مَوْضِعٍ آخرَ ، فإنَّه[6] يَلْزَمُه أرْشُ جائفةٍ بغيرِ خِلافٍ نعْلَمُه . وكذلك[7] يُخرَّجُ فى مَن

الإنصاف

و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » . وقيل : فيه رِوايَتان . ذكَرَه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرى » .

---

(١) وأخرجه البيهقى من طريق سعيد بن منصور ، فى : السنن الكبرى ٨/٨٥ . ومن طرق أخرى أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٩/٣٦٩ ، ٣٧٠ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٩/٢١١ . وقال فى تلخيص الحبير : وهو منقطع ؛ لأن سعيدًا لم يدرك أبا بكر . تلخيص الحبير ٤/٣٥ .

(٢) بعده فى م : « إلى » .

(٣) سقط من : الأصل ، تش .

(٤) لم نجده ، وانظر : الإرواء ٧/٣٣١ .

(٥) فى الأصل : « وصولها » .

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) فى الأصل ، م : « لذلك » .

المقنع وَإِنْ طَعَنَهُ فى خَدِّهِ فَوَصَلَ إِلَى فَمِهِ ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ جَائِفَةً .

الشرح الكبير أَوْضَحَ إنْسانًا فى رَأْسِه ، ثم أخْرَجَ رَأْسَ السِّكِّين مِن مَوْضِعٍ آخَرَ ، فهى مُوضِحَتان . وإن هَشَمه هاشِمَةً لها مَخْرَجان ، فهى هاشِمَتانِ . وكذلك ما أَشْبَهَه .

فصل : فإن أدْخَلَ إصْبَعَه[1] فى فَرْجِ بِكْرٍ ، فأَذْهَبَ بَكارَتَها ، فليس بجائِفَةٍ ؛ لأنَّ ذلك ليس بجَوْفٍ .

٤٣٢٠ – مسألة : (وإن طَعَنَهُ فى خَدِّهِ فَوَصَلَ إلى فِيهِ ، ففيه حُكومَةٌ) لأنَّ باطِنَ الفَمِ حُكمُه حُكْمُ الظَّاهِرِ لا حُكْمُ الباطنِ (ويَحْتَمِلُ أن تكونَ جائفةً) لأنَّه جُرْحٌ وصَل إلى جَوْفٍ مُجَوَّفٍ ، فأَشْبَهَ ما لو وصَلَ إلى البَطْنِ .

فصل : فإن طَعَنه فى وَجْنَتِه ، فكسرَ العَظْمَ ، ووصَلَ إلى فِيهِ ، [٢٦٧/٧ظ] فليس بجائفةٍ ؛ لِما ذكَرْنا . وقال الشَّافعيُّ فى أحَدِ قَوْلَيْه : هو جائفةٌ ؛ لأنَّه قد وصَل إلى جَوْفٍ . وقد ذكَرْنا أنَّ باطِنَ الفَمِ فى حُكْمِ الظَّاهرِ ، بخِلافِ الجَوْفِ . فعلى هذا ، يكونُ عليه دِيَةُ هاشِمَةٍ لكَسْرِ

الإنصاف قوله : وإنْ طَعَنَه فى خَدِّه فوَصَل إلى فَمِه ، ففيه حُكُومَةٌ . هذا المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ،

---

(١) فى الأصل ، تش : « يده » .

المقنع

فَإِنْ جَرَحَهُ فِى وَرِكِهِ فَوَصَلَ الْجُرْحُ إِلَى جَوْفِهِ ، أَوْ أَوْضَحَهُ فَوَصَلَ الْجُرْحُ إِلَى قَفَاهُ ، فَعَلَيْهِ دِيَةُ جَائِفَةٍ وَمُوضِحَةٍ ، وَحُكُومَةٌ لِجُرْحِ الْقَفَا وَالْوَرِكِ .

الشرح الكبير

العظمِ ، وفيما زادَ حُكومَةٌ . وإن جَرَحَه فى أنفِه فأنْفَذَه ، فهو كما لو جَرَحَه فى وَجْنَتِه فأنْفَذَه إلى فِيه[1] ، فى الحُكْمِ والخلافِ . وإن جَرَحَه فى ذَكَرِه ، فوصلَ إلى مَجْرَى البَوْلِ مِن الذَّكَرِ ، فليس بجائِفةٍ ؛ لأنَّه ليس بجَوْفٍ يُخافُ التَّلَفُ مِن الوُصولِ إليه ، بخِلافِ غيرِه .

٤٣٢١ – مسألة : (وإن جَرَحَهُ فى وَرِكِهِ فَوَصَلَ الجُرْحُ إلى جَوْفِه ، أو أوْضَحَهُ فَوَصَلَ الجُرْحُ إلى قَفاهُ ، فعليهِ دِيَةُ جَائِفَةٍ ومُوضِحَةٍ ، وحُكومَةٌ لِجُرْحِ القَفَا والوَرِكِ) إذا جَرَحَه فى فَخِذِه ، ومَدَّ السِّكِّينَ حتى بلَغ

الإنصاف

و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفروعِ » ، وغيرِهم .

ويَحْتَمِلُ أنْ تكونَ جائفةً . وهو لأبى الخَطَّابِ فى « الهِدايَةِ » . وأطْلَقَ وَجْهَيْن فى « المُذْهَبِ » .

فائدة : وكذا الحُكْمُ لو أنْفَذَ أنْفًا أو ذَكَرًا أو جَفْنًا إلى بَيْضَةِ العَيْنِ ، خِلافًا ومذهَبًا .

قوله : وإنْ جَرَحَه فى وَرِكِه فوَصَل الجُرْحُ إلى جَوْفِه ، أو أوْضَحَه فوَصَل الجُرْحُ إلى قَفاه ، فعليه دِيَةُ جائفةٍ ومُوضِحَةٍ ، وحُكُومَةٌ لجُرْحِ القَفا والوَرِكِ . بلا نِزاعٍ .

---

(١) فى الأصل ، تش : « أنفه » .

المقنع

وَإِنْ أَجَافَهُ وَوَسَّعَ آخَرُ الْجُرْحَ ، فَهِىَ جَائِفَتَانِ ، وَإِنْ وَسَّعَ ظَاهِرَهُ دُونَ بَاطِنِهِ ، أَوْ بَاطِنَهُ دُونَ ظَاهِرِهِ ، فَعَلَيْهِ حُكُومَةٌ .

الشرح الكبير

الوَرِكَ ، فأَجَافَه[1] فيه ، أو جرَح الكَتِفَ ، وجَرَّ[2] السِّكِّينَ حتى بلَغ الصَّدْرَ ، فأَجَافَه فيه ، فعليْه أَرْشُ الجائفةِ ، وحُكومَةٌ فى الجُرْحِ ؛ لأَنَّ الجِراحَ[3] فى غيرِ مَوْضِعِ الجائفةِ ، فانْفَرَدَتْ بالضَّمانِ ، كما لو لم يكنْ معها جائفةٌ ، وإن أَوْضَحَه فوصَلَ إلى قَفاهُ ، فعليه دِيَةُ مُوضِحَةٍ ؛ لأَنَّه أَوْضَحَه ، وعليه حُكومةٌ لجُرْحِ القَفا ، كما لو انْفَرَدَ .

٤٣٢٢ – مسألة : (وَإِن أَجَافَهُ ، وَوَسَّعَ آخَرُ الجُرْحَ ، فهى جائِفَتانِ) وعلى كُلِّ واحدٍ مِنهما أَرْشُ جائِفَةٍ ؛ لأَنَّ فِعْلَ كُلِّ واحدٍ مِنهما لو انْفَرَدَ كان جائفةً ، فلا يَسْقُطُ حُكْمُه بانْضِمامِه إلى فِعْلِ غيرِه ؛ لأَنَّ فِعْلَ الإِنْسانِ لا يَنْبَنِى على فعلِ غيرِه . وإن وَسَّعَها الطَّبِيبُ بإِذْنِه ، أو إِذْنِ وَلِيِّه لمصلحتِه ، فلا شئَ عليه .

٤٣٢٣ – مسألة : (وَإِن وَسَّعَ ظاهِرَه دُونَ باطِنِه ، أو باطِنَه دُونَ ظَاهِرِه ، فعليه حُكومَةٌ) لأَنَّ جِنايتَه[4] لم تبْلُغِ الجائفةَ .

الإنصاف

وإنْ أَجافَه ووَسَّعَ آخَرُ الجُرْحَ ، فهى جائِفَتان . بلا نِزاعٍ أيضًا .

قوله : وإنْ وَسَّعَ ظاهِرَه دُونَ باطِنِه ، أو باطِنَه دُونَ ظاهِرِه ، فعليه حُكُومَةٌ . هذا

---

(١) فى الأصل ، تش : « فأجاف » .
(٢) فى م : « مد » .
(٣) فى م : « الجرح » .
(٤) فى الأصل : « جانبه » .

المقنع

وَإِنِ الْتَحَمَتِ الْجَائِفَةُ فَفَتَحَهَا آخَرُ ، فَهِىَ جَائِفَةٌ أُخْرَى .

الشرح الكبير

فصل : وإن أدْخَلَ السِّكِّينَ فى الجائفةِ ثم أخْرَجَها ، عُزِّرَ ، ولا شىءَ عليه . وإن خاطَها ، فجاءَ آخرُ فقطَعَ الخَيْطَ ، وأدْخَلَ السِّكِّينَ فيها قبلَ أن تَلْتَحِمَ ، عُزِّرَ أشَدَّ مِن التَّعْزيرِ الذى قبلَه ، وغرِم ثمنَ الخُيوطِ وأُجْرَةَ الخَيَّاطِ ، ولم يَلْزَمْه أَرْشُ جائفةٍ ؛ لأنَّه لم يُجِفْهُ .

٤٣٢٤ - مسألة : (وإنِ الْتَحَمَتِ الجَائِفَةُ فَفَتَحَها آخرُ ، فهى جائِفَةٌ أُخْرَى) عليه أَرْشُها ؛ لأنَّه عادَ إلى الصِّحَّةِ ، فصار كالذى لم يُجْرَحْ . وإنِ الْتَحَمَ بعضُها دونَ بعضٍ ، ففَتَقَ ما الْتَحَمَ ، فعليه أَرْشُ جائفةٍ ؛ لِما ذكَرْنا[1] . وإن فتَق غيرَ ما الْتَحَمَ ، فليس عليه أَرْشُ الجائفةِ ، وحُكْمُه حُكْمُ مَن فعلَ مثلَ فِعْلِه قبلَ أن يَلْتَحِمَ منها شىءٌ . وإن فتَق بعضَ ما الْتَحَم فى الظَّاهرِ دونَ الباطنِ ، أو الباطنِ دونَ الظاهرِ ، فعليه حُكومَةٌ ، كما لو وَسَّعَ جُرْحَه كذلك .

فصل : ومَن وَطِئَ زَوْجَته وهى صغيرةٌ ، فَفَتَقَها ، لَزِمَه ثُلُثُ الدِّيَةِ . ومَعْنى الفَتْقِ خَرْقُ ما بينَ مَسْلَكِ البَوْلِ والمَنِىِّ . وقيل : بل مَعْناه خَرْقُ

الإنصاف

المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وذكَر فى « التَّرْغيبِ » وَجْهًا ، أنَّها جائفَةٌ .

فائدة : لو وَطِئَ زوْجَته وهى صغيرةٌ ، أوْ نَحِيفَةٌ لا يُوطَأُ مِثْلُها لمِثْلِه ، ففَتَقَها ، لَزِمَه ثُلُثُ الدِّيَةِ . ومَعْنَى الفَتْقِ : خَرْقُ ما بينَ مَسْلَكِ البَوْلِ والمَنِىِّ . قدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، وغيرِهم . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الكافِى » . وقيل : بل

(١) فى حاشية ق : « وحكى فى الكافى عن القاضى أنه ليس عليه إلا حكومة » . وانظر الكافى ٤/٩٢ .

الشرح الكبير

ما بينَ القُبُلِ والدُّبُرِ . إلَّا أنَّ هذا بعيدٌ ؛ لأنه يَبْعُدُ أن يَذْهَبَ [٢٦٨/٧و] بالوَطْءِ ما بينَهما مِن الحاجزِ ، فإنَّه حاجزٌ غليظٌ قوىٌّ . والكلامُ فى ذلك فى أمْرَيْن ؛ أحدُهما ، فى أصْلِ وجُوبِ الضَّمانِ . والثانى ، فى قَدْرِه :

أمَّا الأوَّلُ : فإنَّ الضَّمانَ إنَّما يَجِبُ بوَطْءِ الصغيرةِ أو النَّحيفةِ التى لا تَحْتَمِلُ[1] الوَطْءَ ، دُونَ الكبيرةِ المُحْتَمِلَةِ له[2] . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال الشافعىُّ : يجبُ الضَّمانُ فى الجميعِ ؛ لأنَّه جنايةٌ ، فيجبُ الضَّمانُ به ، كما لو كان فى أجْنَبِيَّةٍ . ولَنا ، أنَّه وَطْءٌ مُسْتَحَقٌّ ، فلم يَجِبْ ضَمانُ ما تَلِفَ به ، كالبَكارةِ[3] ، ولأنَّه فِعْلٌ مأْذونٌ فيه ممَّن يَصِحُّ إذْنُه ، فلم يُضْمَنْ ما تَلِفَ بسِرايَتِه ، كما لو أذِنَتْ فى مُداواتِها بما يُفْضِى إلى ذلك ،

الإنصاف

مَعْناه خَرْقُ ما بينَ الدُّبرِ والقُبُلِ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : إلَّا أنَّ هذا بعيدٌ ؛ لأنَّه يَبْعُدُ أنْ يذْهَبَ بالوَطْءِ ما بينَهما مِنَ الحاجزِ ؛ لأنَّه غليظٌ قَوِىٌّ . انتهيا . قال فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » : وإنْ وَطِئَ امْرَأتَه ، فخَرَقَ مخْرَجَ البَوْلِ والمَنِىِّ ، أوِ القُبُلِ والدُّبُرِ . قلتُ : وهو الصَّوابُ ، ولكِنَّ الواقِعَ فى الغالبِ الأوَّلُ . وجزَم بوُجوبِ ثُلُثِ الدِّيَةِ الخِرَقِىُّ ، والمُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، والشَّارِحُ ، والزَّرْكَشِىُّ ، وغيرُهم . قال فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » : إنْ كانَ البَوْلُ يسْتَمْسِكُ ، فعليه ثُلُثُ الدِّيَةِ ، وإنْ كان لا يسْتَمْسِكُ ، فعليه كَمالُ دِيَتِها . وكذا قال فى « الرِّعايتَيْن » ،

(١) فى تش ، م : « تحمل » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى ق : « كأرش البكارة » .

الشرح الكبير

وكَقَطْعِ السَّارقِ ، واسْتِيفاءِ القِصاصِ ، وعَكْسُه الصغيرةُ والمُكْرَهَةُ على الزِّنَى . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّه يَلْزَمُه المَهْرُ المُسَمَّى فى النِّكاحِ ، مع أَرْشِ الجِنايةِ ، ويكونُ أَرْشُ الجنايةِ فى مالِه ، إن كان عَمْدًا مَحْضًا ، وهو أن يَعْلَمَ أنها لا تُطِيقُه ، وأنَّ وَطْأَه يُفْضِيها ، فأمَّا إنْ عَلِمَ ذلك ، وكان مما يَحْتَمِلُ أن لا يُفْضِىَ إليه ، فهو عمْدُ الخَطَأ ، فيكونُ على عاقلتِه ، إلَّا على قولِ مَن قال : إنَّ العاقِلةَ لا تَحْمِلُ عَمْدَ الخَطَأ ، فيكونُ فى مالِه .

الثانى : فى قَدْرِ الواجبِ ، وهو ثُلُثُ الدِّيَةِ . وبه قال قَتادةُ ، وأبو حنيفةَ . وقال الشافعىُّ : تَجبُ الدِّيَةُ كاملةً . ورُوِىَ ذلك عن عمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ؛ لأنه أتْلَفَ منْفَعةَ الوَطْءِ ، فلَزِمَتْه الدِّيَةُ ، كما لو قطَع إسْكَتَيْها . ولَنا ، ما رُوِىَ عن عمرَ بنِ الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قضَى فى الإِفْضاءِ

الإنصاف

و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . (١وقال فى « الفُنونِ » ، فى مَن لا يُوطَأُ مِثْلُها : القَوَدُ واجِبٌ ؛ (٢لأنَّه قَتَلٌ٢) بفِعْلٍ يقتلُ مِثْلُه١) . وقال فى « الفُروعِ » وغيرِه : ومَن وَطِئَ أجْنَبِيَّةً كبيرةً مُطاوِعَةً بلا شُبْهَةٍ ، أوِ امْرَأَتَه – ومِثْلُها يُوطَأُ لمِثْلِه – فأفْضَاها ، فهَدْرٌ ؛ لعدَمِ تَصَوُّرِ الزِّيادَةِ ، وهو حقٌّ له ، وإلَّا فالدِّيَةُ ، فإنْ ثَبَتَ البَوْلُ ، فجائِفَةٌ . ولا يَنْدَرِجُ أَرْشُ البَكارَةِ فى دِيَةِ إفْضاءٍ ، على الأصحِّ . وقال فى « القَواعِدِ الأُصولِيَّةِ » : ولو وَطِئَ زَوْجَتَه الكَبيرَةَ المُحْتَمِلَةَ للوَطْءِ وفتَقَها ، لم يضْمَنْها . جزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « التَّرْغيبِ » ، وغيرِهم . وجزَم بوُجوبِ أَرْشِ البَكارَةِ فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ،

(١ – ١) هكذا فى : ط ، ا . وهى مخالفة لترتيب الأصل .

(٢ – ٢) فى الأصل : « قد يفعله » .

الشرح الكبير

بِثُلُثِ الدِّيَةِ[1] . [2]ولم نَعْرِفْ له فى الصَّحابةِ مُخالِفًا . ولأنَّ هذه جِنايةٌ تَخْرِقُ الحاجزَ بينَ مَسْلَكِ البَوْلِ والذَّكَرِ ، فكانَ مُوجَبُها ثُلُثَ الدِّيَةِ[2] ، كالجائفةِ ، ولا نُسَلِّمُ أنَّها تَمْنَعُ الوَطْءَ ، وأمَّا قَطْعُ الإِسْكَتَيْنِ ، فإنَّما أوْجَبَ الدِّيَةَ ؛ لأنَّه قطعُ عُضْوَيْنِ فيهما نَفْعٌ وجَمالٌ ، فأشْبَهَ قَطْعَ[3] الشَّفتَيْنِ .

فصل : فإنِ اسْتَطْلَقَ بَوْلُها مع ذلك ، لَزِمَتْه دِيَةٌ مِن غيرِ زِيادةٍ . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال الشافعيُّ : تجبُ دِيَةٌ وحُكومَةٌ ؛ لأنَّه فَوَّتَ مَنْفَعَتَيْنِ ، فلزِمَه أَرْشُهُما ، كما لو فَوَّتَ كلامَه وذَوْقَه . ولَنا ، أنَّه إتْلافُ عُضْوٍ واحدٍ لم يَفُتْ غيرُ مَنافِعِه ، فلم يَضْمَنْه بأكثرَ مِن دِيَةٍ واحدةٍ ، كما لو قطَع لِسانَه فذهبَ ذَوْقُه وكلامُه . وما قالَه لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه لو أوْجَبَ دِيَةَ المَنْفَعَتَيْنِ ، لأَوْجَبَ دِيَتَيْنِ ؛ لأنَّ اسْتِطْلاقَ البَوْلِ مُوجِبٌ لدِيَةٍ ، والإِفْضاءَ عندَه مُوجِبٌ للدِّيَةِ مُنْفَرِدًا ، ولم يَقُلْ به ، وإنَّما أوْجَبَ الحُكومةَ ، ولم يُوجَدْ مُقْتَضِيها ، فإنَّا لا نَعلَمُ أحدًا أوْجَبَ فى الإِفْضاءِ حُكومةً .

الإنصاف

و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، وغيرِهم . وأَطْلَقَ وَجْهَيْن فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » . وللمَوْطوءَةِ بشُبْهَةٍ أو إكْراهٍ ثُلُثُ الدِّيَةِ إنِ اسْتَمْسَكَ البَوْلُ مع مَهْرِ مِثْلِها ، وإنْ لم يسْتَمْسِكْ ، فالدِّيَةُ كامِلَةً .

فائدة : لو أدْخَلَ إصْبَعَه فى فَرْجِ بِكْرٍ ، فأذْهَبَ بَكارَتَها ، فليس بجائِفَةٍ . ذكَرَه

---

(1) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الإفضاء ، من كتاب العقول . المصنف ٩/٣٧٧ ، ٣٧٨ . وابن أبى شيبة ، فى : باب الرجل يستكره المرأة فيفضيها ، من كتاب الديات . المصنف ٩/٤١١ . وضعفه فى : الإرواء ٧/٣٣١ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : م .

الشرح الكبير

فإنِ اندمَلَ الحاجزُ وانسَدَّ ، وزالَ الإفْضاءُ ، لم يجبْ ثُلُثُ الدِّيَةِ ، ووَجبتْ حُكومةٌ ، لجَبْرِ ما حصَل مِن النَّقْصِ .

فصل : وإن أكْرَه امرأةً على الزِّنَى فأفْضاها ، لَزِمَه ثُلُثُ دِيَتِها ومَهْرُ مِثْلِها ؛ لأنَّه حصَل بوَطْءٍ غيرِ مُسْتَحَقٍّ ، ولا مَأْذونٍ فيه ، فلَزِمَه ضَمانُ ما تَلِفَ به ، كسائرِ الجناياتِ . وهل يَلْزَمُه أَرْشُ البَكارةِ مع ذلك ؟ فيه رِوَايتان ؛ إحداهما ، لا يَلْزَمُه ؛ لأنَّ أَرْشَ البَكارةِ داخِلٌ في مَهْرِ المِثْلِ ، فإنَّ مَهْرَ البكْرِ أكثرُ مِن مَهْرِ الثَّيِّبِ ، فالتَّفاوُتُ بينَهما هو عِوَضُ أَرْشِ البَكارةِ ، فلم يَضْمَنْه مَرَّتَيْنِ ، كما في حَقِّ الزَّوْجَةِ . والثانيةُ ، يَضْمَنُهُ ؛ لأنَّه مَحَلٌّ أتْلَفَه بعُدْوانِه ، فلَزِمَه أَرْشُه ، كما لو أتْلَفَه بإصْبَعِه . فأمَّا المُطاوِعةُ على الزِّنَى إذا كانت كبيرةً ففتَقَها ، فلا ضَمانَ عليه في فَتْقِها . وقال الشافعيُّ : يَضْمَنُ ؛ لأنَّ المأْذونَ فيه الوَطْءُ دُونَ الفَتْقِ ، فأشْبَهَ ما لو قطَع يدَها . ولَنا ، أنَّه ضَرَرٌ حصَل مِن فِعْلٍ مأْذُونٍ فيه ، فلم يضْمَنْه ، كأَرْشِ بَكارَتِها ومَهْرِ مِثْلِها ، وكما لو أذِنَتْ في قَطْعِ يدِها ، فسَرَى القَطْعُ إلى نفْسِها . وفارَقَ ما إذا أذِنَتْ في وَطْئِها فقَطَعَ يدَها ؛ لأنَّ ذلك ليس مِن المأْذونِ فيه ، ولا مِن ضَرورَتِه .

فصل : وإن وَطِئَ امرأةً بشُبْهَةٍ ، فأفضَاها ، فعليه أَرْشُ إفْضائِها مع مَهْرِ مِثْلِها ؛ لأنَّ الفِعْلَ إنَّما أُذِنَ فيه اعْتِقادًا أنَّ المُسْتَوْفِيَ له هو المُسْتَحِقُّ ، فإذا كان[1] غيرَه ، ثبت في حَقِّه وُجوبُ الضَّمانِ لِما أتْلَفَ ، كما لو أذِنَ

الإنصاف

المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما .

---

(١) سقط من : الأصل .

المقنع **فَصْلٌ** [٢٩٠ظ] : وَفِى الضِّلَعِ بَعِيرٌ ، وَفِى التَّرْقُوَتَيْنِ بَعِيرَانِ .

الشرح الكبير فى أخْذِ الدَّيْنِ لِمَن يعْتَقِدُ أنه مُسْتَحِقُّه ، فبانَ أنَّه غيرُه . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يجبُ لها أكثرُ الأمْرَيْنِ مِن مَهْرِ مِثْلِها أو أَرْشِ إفْضائِها ؛ لأنَّ الأَرْشَ لإتْلافِ العُضْوِ ، فلا يُجْمَعُ بينَ ضَمانِه وضَمانِ منْفَعتِه ، كما لو قلَع عَيْنًا . ولَنا ، أنَّ هذه جِنايَةٌ تَنْفَكُّ عن الوَطْءِ ، فلم يدْخُلْ بدَلُه فيها ، كما لو كَسَر صَدْرَها . وما ذَكَرَه[1] غيرُ صَحيحٍ ، فإنَّ المَهْرَ يجبُ لاسْتِيفاءِ منْفَعةِ البُضْعِ ، والأَرْشَ يجبُ لإتْلافِ الحاجزِ ، [٢٦٨/٧ظ] فلا تدْخُلُ المَنْفَعةُ فيه .

فصل : وإنِ اسْتَطْلَقَ بَوْلُ المُكْرَهةِ على الزِّنَى والمَوْطُوءَةِ بشُبْهَةٍ مع إفْضائِهما ، فعليه دِيَتُهما والمهرُ . وقال أبو حنيفةَ فى المَوْطُوءةِ بشُبْهَةٍ : لا يُجْمَعُ بينَهما ، ويجبُ أكثرُهما . وقد سبقَ الكلامُ معه فى ذلك .

فصل : (وفى الضِّلَعِ بعيرٌ ، وفى التَّرْقُوتَيْنِ بعِيرانِ) رَوَى سعيدٌ[2] ، عن مطرٍ ، عن قَتادةَ ، عن سليمانَ ، عن[3] عمرَ ، وسُفيانَ ،

الإنصاف قوله : وفى الضِّلَعِ بَعِيرٌ . هذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ ، ونصَّ عليه . وهو

---

(١) فى الأصل ، تش : « ذكروه » .

(٢) وأخرجه الإمام مالك فى : باب جامع عقل الأسنان ، من كتاب العقول . الموطأ ٢/٨٦١ . والشافعى ، فى : كتاب الديات . ترتيب المسند ٢/١١١ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى الترقوة والضلع ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/٩٩ .

وفى هذه المصادر يرويه زيد بن أسلم عن مسلم بن جندب عن أسلم .

(٣) فى الأصل ، ر ٣ ، ق ، ص ، م : « بن » .

ولعله سليمان بن يسار ، فهو يروى مرسلا عن عمر .

الشرح الكبير

عن زيدِ بنِ أسْلَمَ ، عن أسْلَمَ ، عن عمرَ ، فى الضِّلَعِ جَمَلٌ ، والتَّرْقُوَةِ جَمَلٌ . وقال الخِرَقِىُّ : فى التَّرْقُوَةِ بعِيرانِ . فظاهرُ قولِه أنَّ فى كُلِّ تَرْقُوَةٍ بَعيرَيْنِ ، فيكونُ فى التَّرْقُوَتَيْنِ أرْبعةُ أبْعِرَةٍ . وهذا قولُ زيدِ بنِ ثابتٍ . والتَّرْقُوَةُ : العَظْمُ المُسْتَدِيرُ حولَ العُنُقِ مِن النَّحْرِ إلى الكَتِفِ . ولكُلِّ واحدٍ تَرْقُوَتانِ ، (1)فيهما أرْبعةُ أبْعِرَةٍ ، فى ظاهرِ قولِ الخِرَقِىِّ(1) . وقال القاضى : المرادُ بقولِ الخِرَقِىِّ التَّرْقُوَتانِ معًا ، وإنَّما اكْتَفَى بلَفْظِ الواحدِ لإدْخالِ الألفِ واللَّامِ المُقْتَضِيَةِ للاسْتِغْراقِ ، فيكونُ فى كلِّ تَرْقُوَةٍ بعيرٌ . وهذا قولُ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وبه قال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، ومُجاهدٌ ، وعبدُ الملكِ بنُ مَرْوانَ ، وسعيدُ بنُ جُبَيْرٍ ، وقَتادةُ ، وإسْحاقُ ، وهو قولٌ للشافعىِّ(2) . والمَشْهُورُ مِن قولِه عندَ أصْحابِه ، أنَّ فى كلِّ واحدٍ مما

الإنصاف

مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وذكَر ابنُ عَقِيلٍ رِوايَةً ، فيه حُكومَةٌ .

تنبيه : قولُه : وفى الضِّلَعِ بعيرٌ . كذا قال أكثرُ الأصحابِ ، وأطْلَقُوا . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . وقيَّده فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، وغيرِهم ، بما إذا أُجْبِرَ مُسْتَقِيمًا ، فقالوا : وفى الضِّلَعِ بعيرٌ إذا أُجْبِرَ مُسْتَقِيمًا . والظَّاهِرُ أنَّه مُرادُ مَن أطْلَقَ ، (3)ولكِنَّ صاحِبَ « الرِّعايتَيْن » غايَرَ ، فالظَّاهِرُ أنَّه لمَّا رأى مَن أطْلَقَ(3) وقيَّد(4) ، حكَاهُما قَوْلَيْن . وقال الزَّرْكَشِىُّ : ولم أرَ هذا الشَّرْطَ لغيرِ صاحبِ

(1 - 1) سقط من : م .

(2) فى الأصل : « الشافعى » .

(3 - 3) سقط من : الأصل .

(4) فى الأصل : « قيل » .

الشرح الكبير

ذَكَرْنا حُكومةً . وهو قولُ مَسْرُوقٍ ، وأبى حنيفةَ ، ومالكٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لأنَّه عَظْمٌ باطنٌ ، لا يختَصُّ بجمالٍ ومنْفَعةٍ ، فلم يجبْ فيه أَرْشٌ مُقدَّرٌ ، كسائرِ أعْضاءِ البدَنِ ، ولأنَّ التَّقْديرَ إنَّما يكونُ بتَوْقيفٍ أو[1] قِياسٍ صَحيحٍ ، وليس فى هذا تَوْقِيفٌ ولا قِياسٌ . ورُوِىَ عن الشَّعْبىِّ أنَّ فى التَّرْقُوَةِ أرْبعينَ دِينارًا . وقال عمرُو بنُ شُعَيْبٍ : فى التَّرْقُوَتَيْنِ الدِّيَةُ ، وفى إحْداهما نِصْفُها ؛ لأنَّهما عُضْوانِ (٢فيهما جَمالٌ٢) ومنْفَعةٌ ، وليس فى البدَنِ غيرُهما مِن جِنْسِهما ، فكَمَلَتْ فيهما الدِّيَةُ ، كاليَدَيْنِ . ولَنا ، قولُ عمرَ ، وزيدِ بنِ ثابتٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهما . وما ذكَرُوه ينْتَقِضُ بالهاشِمَةِ ،

الإنصاف

« المُحَرَّرِ » . وقد أَطْلَقَ الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، بأَنَّ فى الضِّلَعِ بعيرًا مِن غيرِ قَيْدٍ .

قوله : وفى التَّرْقُوَتَيْن بَعِيران . هذا المذهبُ . قالَه (٣القاضى وأصحابُه٣) . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وهو مِنَ المُفْرَداتِ . وظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، أنَّ فيهما أَرْبَعَةَ أَبْعِرَةٍ[4] ، فإنَّه قال : وفى التَّرْقُوَةِ بعِيران . وقال فى « الإرْشادِ » : فى كلِّ تَرْقُوَةٍ بعِيران . فهو أصْرَحُ مِن كلامِ الخِرَقِىِّ . وصرَف القاضى كلامَ الخِرَقِىِّ إلى المذهبِ ، فقال : المُرادُ

---

(١) فى الأصل : « و » .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) فى الأصل : « الأصحاب » .

(٤) سقط من : الأصل .

المقنع

وَفِى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الذِّرَاعِ ، والزَّنْدِ ، وَالْعَضُدِ ، وَالْفَخِذِ ، وَالسَّاقِ ، بَعِيرَانِ .

الشرح الكبير

فإنَّها كَسْرُ عِظامٍ باطنةٍ ، وفيها مُقَدَّرٌ . ولا يَصِحُّ قولُهم : إنَّها لا تَخْتَصُّ بجمالٍ ومَنْفعةٍ . فإنَّ جمالَ هذه العظامِ ونَفْعَها لا يُوجَدُ فى غيرِها ، ولا مُشارِكَ لها فيه . وأمَّا قولُ عمرِو بنِ شُعَيْبٍ ، فمخالِفٌ للإجْماعِ ، فإنَّا لا نعلمُ أحدًا قبلَه ولا بعدَه وَافقَه فيه .

٤٣٢٥ – مسألة : (وفى كلِّ واحدٍ مِنَ الذِّراعِ ، والزَّنْدِ ، والعَضُدِ ، والسَّاقِ ، بَعِيرانِ) قال القاضى : فى الزَّنْدَيْن [(١)] أرْبعةُ أبْعِرَةٍ ؛ لأنَّ فيهما أرْبعةَ عِظامٍ ، ففى كلِّ عَظْمٍ بَعيرٌ . وهذا يُرْوى عن عمرَ بنِ الخطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وقال أبو حنيفةَ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ : فيه حُكُومَةٌ ؛ لِما تَقَدَّمَ . ولَنا ، ما رَوَى سعيدٌ ، ثنا هُشَيمٌ ، أنا يحيى بنُ سعيدٍ ،

الإنصاف

بالتَّرْقُوَةِ التَّرْقُوَتان ، اكْتَفَى بلَفْظِ الواحِدِ لِإدْخالِ الألِفِ واللَّامِ المُقْتَضِيَةِ للاسْتِغْراقِ .

قوله : وفى كلِّ واحِدٍ مِنَ الذِّراعِ ، والزَّنْدِ ، والعَضُدِ ، والفَخِذِ ، والسَّاقِ ، بَعِيران . وهو المذهبُ ، نصَّ عليه [٣/١٥٥و] فى رِوايةِ أبى طالِبٍ . [(٢)] وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . وقطَع به فى « الشَّرْحِ » ، فى الزَّنْدِ . واخْتارَه القاضى فى عَظْمٍ [(٢)]

---

(١) فى م : « الزند » .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

عن عمرِو بنِ شُعَيْبٍ ، أنَّ عمرَو بنَ العاصِ كتبَ إلى عمرَ فى أحَدِ الزَّنْدَيْن إذا كُسِرَ ، فكتبَ إليه عمرُ : إنَّ فيه بَعِيرَيْنِ ، وإذا كَسَر الزَّنْدَيْنِ ففِيهما أرْبعةٌ مِن الإِبلِ[1] . ورَواه أيضًا من طريقٍ [٢٦٩/٧و] آخرَ مثلَ ذلك . وهذا لم يظْهَرْ له مُخالِفٌ فى الصَّحابةِ ، فكان إجْماعًا .

فصل : ولا مُقَدَّرَ فى غيرِ هذه العِظامِ ، فى ظاهرِ قولِ الخِرَقِىِّ . وهو قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ . وقال القاضى : فى عَظْمِ السَّاقِ بَعِيرانِ ، وفى عَظْمِ[2] السَّاقَيْنِ أرْبعةُ أبْعِرَةٍ . وفى الفَخِذِ بَعِيرانِ ، وفى الفَخِذَيْنِ أرْبعةُ أبْعِرَةٍ ، فهذه تِسْعةُ عِظامٍ فيها مُقَدَّرٌ ؛ الضِّلَعُ ، والتَّرْقُوتانِ ، والزَّنْدانِ والسَّاقانِ ، والفَخِذانِ ، وما عَدَاها لا مُقَدَّرَ فيه . وقال ابنُ عَقِيلٍ ، وأبو الخَطَّابِ ، وجماعةٌ مِن أصْحابِ القاضى : فى كُلِّ واحدٍ مِن الذِّراعِ والعَضُدِ بَعِيرانِ . وزادَ أبو الخَطَّابِ عَظْمَ القَدَمِ ؛ لِما روَى سليمانُ بنُ يَسارٍ ، أنَّ عمرَ قَضَى فى الذِّراعِ والعَضُدِ[2] والفَخِذِ والسَّاقِ والزَّنْدِ ، إذا كُسِرَ واحدٌ منها فجَبَرَ ، ولم يكُنْ به دُحورٌ - يعنى عِوَجًا - بعيرٌ[3] ،

الإنصاف

[4]السَّاقِ والفَخِذِ . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ فى الفَخِذِ والسَّاقِ والزَّنْدِ .

وعنه ، فى كُلِّ واحدٍ مِن ذلك بعيرٌ . نصَّ عليه فى رِوايةِ صالحٍ[4] . جزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ،

(١) وأخرج نحوه ابن أبي شيبة عن نافع بن عبد الحارث عن عمر ، فى : باب الزند يكسر ، من كتاب الديات . المصنف ٣٦٨/٩ .

(٢) سقط من : م .

(٣) فى الأصل : « بعيران » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

المقنع

وَمَا عَدَا مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْجُرُوحِ وَكَسْرِ الْعِظَامِ ، مِثْلَ خَرَزَةِ الصُّلْبِ

الشرح الكبير

وإن كان فيها دُحورٌ ، فبحِساب ذلك . وهذا الخبرُ إن صَحَّ ، فهو مُخالِفٌ لِما ذهَبوا إليه ، فلا يَصْلُحُ دَليلًا عليه . قال شيْخُنا[1] : والصَّحِيحُ ، إنْ شاءَ اللهُ ، أنَّه لا تَقْديرَ فى غيرِ الخَمْسةِ ؛ الضِّلَعِ ، والتَّرْقُوَتَيْنِ ، والزَّنْدَيْنِ ؛ لأنَّ التَّقْديرَ إنَّما يَثْبُتُ بالتَّوْقيفِ ، ومُقْتضى الدَّليلِ وُجوبُ الحُكومةِ فى هذه العِظَامِ الباطنةِ كلِّها ، وإنَّما خالَفْناه فى هذه العِظامِ لقَضاءِ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، ففيما عداها يَبْقَى على مُقْتَضَى الدَّليلِ .

٤٣٢٦ – مسألة : (وما عدا ما ذكَرْنا مِن الجُرُوحِ وكَسْرِ

الإنصاف

و « الحاوِى الصَّغيرِ » . وقالَه أبو الخَطَّابِ ، وابنُ عَقِيلٍ ، وجماعَةٌ مِن أصحابِ القاضى . وأطْلَقهما فى « الفُروعِ » . وقال المُصَنِّفُ : والصَّحيحُ أنَّه لا تقْدِيرَ فى غيرِ الخَمْسَةِ ؛ وهى الضِّلَعُ والتَّرْقُوَتان والزَّنْدان . وجزَم أنَّ فى الزَّنْدِ بعيرَيْن . وذكَر ابنُ عَقِيلٍ فى ذلك رِوايةً ، أنَّ فيه حُكومَةً . نقَل حَنْبَلٌ ، فى مَن كُسِرَتْ يَدُه أو رِجْلُه ، فيها حُكومَةٌ وإنِ انْجبَرَتْ . وتَرْجَمَه أبو بَكْرٍ بنَقْصِ العُضْوِ بجِنايَةٍ . وعنه ، فى الزَّنْدِ الواحِدِ أرْبَعَةُ أبْعِرَةٍ ؛ لأنَّه عَظْمان ، وفيما سِوَاه بعِيران . واخْتارَه القاضى . واخْتارَ المُصَنِّفُ ، أنَّ فيما سِوَى الزَّنْدِ حُكومَةً ، كما تقدَّم ، كبَقِيَّةِ الجُروحِ .

وكَسْرِ العِظامِ ، كخَرَزَةِ صُلْبٍ وعُصْعُصٍ وعانَةٍ . قالَه فى « الإرْشادِ » فى غيرِ ضِلَعٍ .

(١) فى : المغنى ١٢/١٧٤ ، ١٧٥ .

المقنع

وَالْعُصْعُص ، فَفِيه حُكُومَةٌ ؛ وَالْحُكُومَةُ أَنْ يُقَوَّمَ الْمَجْنِىُّ عَلَيْهِ كَأَنَّهُ عَبْدٌ لَا جِنَايَةَ بِهِ ، ثُمَّ يُقَوَّمُ وَهِىَ بِهِ قَدْ بَرَأَتْ ، فَمَا نَقَصَ مِنَ الْقِيمَةِ ، فَلَهُ مِثْلُهُ مِنَ الدِّيَةِ ، فَإِنْ كَانَ قِيمَتُهُ وَهُوَ صَحِيحٌ عِشْرِينَ ، وَقِيمَتُهُ وَبِهِ الْجِنَايَةُ تِسْعَةَ عَشَرَ ، فَفِيهِ نِصْفُ عُشْرِ دِيَتِهِ .

الشرح الكبير

العِظام ، مثلَ خَرَزَةِ الصُّلْبِ[1] ، والْعُصْعُصِ[2] ، ففيه الحُكومَةُ) ولا نعلمُ فيها مُخالِفًا ، وإن خالفَ فيها أحدٌ ، فهو قولٌ شاذٌّ لا يَسْتَنِدُ إلى دَليلٍ يُعْتَمَدُ عليه ، ولا يُصارُ إليه . وخَرَزَةُ الصُّلْبِ إن [3]أُرِيدَ بها[3] كَسْرُ الصُّلْبِ[4] ، ففيه الدِّيَةُ . وقال القاضى : فيه حُكومةٌ . وهو مذهبُ الشافعىِّ . وقد ذكَرْناه .

٤٣٢٧ – مسألة : (والحُكُومَةُ أن يُقَوَّمَ المَجْنِىُّ عليه كأنَّه عبدٌ لا جِنايةَ به ، ثم يُقَوَّمَ وهى به قد بَرَأَتْ ، فَما نقَص ، فله مثلُه مِنَ الدِّيَةِ ، فإن كان قِيمَتُه وهو صَحِيحٌ عِشْرين ، وَقِيمَتُه وبه الجِنايَةُ تِسْعَةَ عَشَرَ ، ففيه نِصْفُ عُشْرِ دِيَتِه) وهذا الذى ذكَره فى تَفْسِيرِ الحُكومةِ قولُ أهلِ

الإنصاف

قوله : والحُكُومَةُ أنْ يُقَوَّمَ المجْنِىُّ عليهِ كأنَّه عَبْدٌ لا جِنايَةَ به ، ثم يُقَوَّمُ وهى به قد بَرَأَتْ ، فما نقَص مِنَ القِيمَةِ ، فله مِثْلُه مِنَ الدِّيَةِ ، فإنْ كانَ قِيمَتُه وهو صَحِيحٌ عِشْرين ، وقِيمَتُه وبه الجِنايَةُ تِسْعَةَ عَشَرَ ، ففيه نِصْفُ عُشْرِ دِيَتِه . بلا نِزاعٍ فى

---

(١) خرزة الصلب : فقاره .

(٢) العصعص – بضم الأول ، وأما الثالث فيضم ويفتح تخفيفًا : عظم عَجْب الذنَب .

(٣ – ٣) سقط من : الأصل .

(٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

العلمِ ، لا نعلمُ بينَهم فيه خِلافًا . وبه قال الشافعىُّ ، والعَنْبَرِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ وغيرُهم . قال ابنُ المُنْذِرِ[1] : كلُّ مَن نَحْفَظُ عنه مِن أهلِ العلمِ يرَى أنَّ معنى قولِهم : حُكومةٌ . أن يُقالَ إذا أُصِيبَ الإنسانُ بجُرْحٍ لا عقلَ له معلومٌ : كم قيمةُ هذا الجُرْحِ لو كان عَبْدًا لم يُجْرَحْ هذا الجُرْحَ ؟ فإذا قِيلَ : مائةُ دينارٍ . قيل : وكم قِيمَتُه وقد أصابَه هذا الجُرْحُ وانْتَهى بُرْؤُه ؟ قيل : خمسةٌ وتِسعُونَ . فالذى يجبُ على الجانِى نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ . وإن قالوا : تِسْعونَ . فعُشْرُ الدِّيَةِ . وإن زادَ أو نقَص ، فعلى هذا المِثالِ . وإنَّما كان كذلك ؛ لأنَّ جُمْلتَه مَضْمونةٌ بالدِّيَةِ ، فأجْزاؤُه مَضْمونَةٌ منها ، كما أنَّ المبيعَ لمَّا كان مضْمُونًا على البائعِ بالثَّمَنِ ، كان أَرْشُ عَيْبِه مُقَدَّرًا مِن الثَّمنِ ، فيُقالُ : كم قِيمَتُه لا عيبَ فيه ؟ فإن قالُوا : عشَرةٌ . فيقالُ : كم قِيمتُه وفيه العَيْبُ ؟ فإذا [٢٦٩/٧ظ] قيل : تسعةٌ . عُلِمَ أنَّه نقَص عُشْرُ قِيمَتِه ، فيجبُ أن[2] يُرَدَّ مِن الثَّمنِ عُشْرُه ، أىَّ [3]قَدْرٍ كان[3] ، ونُقَدِّرَه عَبْدًا ليُمْكِنَ تقْويمُه ، ويُجْعَلَ العَبْدُ أصْلًا للحُرِّ فيما لا مُوَقَّتَ فيه ، والحُرُّ أصْلًا للعَبْدِ فيما فيه تَوْقِيتٌ ، فى المَشْهُورِ مِن المَذْهبِ .

الإنصاف

الجُمْلَةِ .

---

(١) بعده فى الأصل : « أجمع » .
وانظر : الإشراف ١١٩/٣ ، والإجماع ٧٤ .

(٢) بعده فى الأصل ،تش : « لا » .

(٣ - ٣) فى الأصل : « كان قدره » .

المقنع

إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْحُكُومَةُ فِى شَىْءٍ فِيهِ مُقَدَّرٌ ، فَلَا يُبْلَغُ بِهِ أَرْشُ الْمُقَدَّرِ ، فَإِذَا كَانَتْ فى الشِّجَاجِ الَّتِى دُونَ الْمُوضِحَةِ ، لَمْ يُبْلَغْ بِهَا أَرْشُ

الشرح الكبير

٤٣٢٨ – مسألة : (إِلَّا أن تكونَ فى شيءٍ فيه مُقَدَّرٌ ، فلا يُبْلَغُ به أَرْشُ المُقَدَّرِ ، فإن كانتْ فى الشِّجاجِ الَّتى دونَ المُوضِحَةِ ، لم يُبْلَغْ بها أَرْشُ المُوضِحَةِ) فلو جَرَحَهُ فى وَجْهِه سِمْحَاقًا ، فنَقَصَتْه عُشْرَ قِيمَتِه ، فمُقْتَضَى الحُكومَةِ وُجوبُ عَشْرٍ مِن الإِبلِ ، ودِيَةُ المُوضِحَةِ خَمْسٌ ، فههُنا يُعْلَمُ غلطُ المُقَوِّمِ ؛ لأَنَّ الجِراحةَ لو كانت مُوضِحَةً ، لم تَزِدْ على خَمْسٍ ، مع أَنَّها سِمْحاقٌ وزيادةٌ عليها ، فَلَأَن لا يجبَ فى بعضِها زيادةٌ على خَمْسٍ أَوْلَى . وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ . وبه يقولُ الشافعىُّ ، وأَصْحابُ الرَّأْىِ . وحُكِىَ عن مالكٍ أَنَّه يجبُ ما تُخْرِجُه الحُكومَةُ ، كائنًا ما كانَ ؛ لأَنَّها جِراحَةٌ لا مُقَدَّرَ فيها ، فوجبَ فيها ما نقَص ، كما لو كانت فى سائرِ البدَنِ . ولَنا ، أَنَّها [(١] بعضُ المُوضِحَةِ [١)] ؛ لأَنَّه لو أَوْضَحَه لقَطَعَ ما قطَعَتْه هذه الجِراحَةُ ، ولا يجوزُ أن يجبَ فى بعضِ الشىءِ أكثرُ ممَّا يجبُ فيه ، ولأَنَّ الضَّرَرَ فى المُوضِحَةِ أكبرُ[(٢)] ، والشَّيْنَ أَعْظَمُ ، والمَحَلَّ واحدٌ ، فإذا لم يَزِدْ أَرْشُ المُوضِحَةِ على خَمْسٍ ، كان ذلك تَنْبِيهًا على أَنْ لا يَزِيدَ ما دُونَها عليها . وأَمَّا سائرُ البدَنِ ، فما كان فيه مُوَقَّتٌ ،

الإنصاف

وقوله : إِلَّا أَنْ تَكُونَ الحُكُومَةُ فى شىءٍ فيه مُقَدَّرٌ ، فلا يُبْلَغُ به أَرْشُ المُقَدَّرِ ، فإنْ كانَتْ فى الشِّجَاجِ التى دُونَ المُوضِحَةِ ، لَمْ يُبْلَغْ بها أَرْشُ المُوضِحَةِ ، وَإِنْ

(١ – ١) فى تش : « نقص موضحة » .

(٢) فى الأصل : « أكثر » .

المقنع

الْمُوضِحَةِ ، وَإِنْ كَانَتْ فِى إِصْبَعٍ ، لَمْ يَبْلُغْ بِهَا دِيَةَ الْإِصْبَعِ ، وَإِنْ كَانَتْ فِى أُنْمُلَةٍ ، لَمْ يَبْلُغْ بِهَا دِيَتَهَا .

الشرح الكبير

كالأعْضاءِ ، والعِظَامِ المعْلومَةِ ، والجائِفَةِ ، فلا يُزادُ جُرْحُ عَظْمٍ على دِيَتِه ، مثالُه ، جَرَحَ أُنْمُلَةً ، فبلَغ أَرْشُها بالحُكومةِ خَمْسًا مِن الإبِلِ ، فإنه يُرَدُّ إلى (1)دِيَةِ الأُنْمُلَةِ(1) . وإن كان فى إصْبَعٍ ، فبلَغ ما زادَ على العَشْرِ بالحُكومةِ ، رُدَّ إلى العَشْرِ . وإن جَنَى عليه فى جَوْفِه دُونَ الجائفَةِ ، لم يَزِدْ على أَرْشِ الجائفَةِ ، وما لم يَكُنْ كذلك ، وجبَ ما أخْرَجَتْه الحُكومةُ ؛ لأنَّ المَحَلَّ مُخْتَلِفٌ . فإن قِيلَ : فقد وجَب فى بعضِ البَدَنِ أكثرُ ممَّا وجَب فى جَميعِه ، وَوجبَ فى منافعِ اللِّسانِ أكثرُ مِن الواجبِ فيه . قُلْنا : إنَّما وجبَتْ دِيَةُ النَّفْسِ دِيَةً عن الرُّوحِ ، وليستِ الأطْرافُ بعضَها ، بخِلافِ مَسْأَلَتِنا . هذا ذكَره القاضى . ويَحْتَمِلُ كلامُ الخِرَقِىِّ أن يَخْتَصَّ امْتِناعُ الزِّيادةِ بالرَّأْسِ والوَجْهِ ؛ لقولِه : إلَّا أن تكونَ الجِنايةُ فى وَجْهٍ أو رَأْسٍ ، فلا يُجاوَزُ به أَرْشُ المُوَقَّتِ .

الإنصاف

كانَتْ فى إصْبَعٍ ، لم يُبْلَغْ بها دِيَةُ الإصْبَعِ ، وإن كانَتْ فى أُنمُلَةٍ ، لم يُبْلَغْ بها دِيَتُها . هذا المذهبُ المَشْهورُ ، والصَّحيحُ مِنَ الرِّوايتَيْن . وقال فى « الفُروعِ » : ولا يُبْلَغُ بحُكومَةٍ محَلٌّ له مُقَدَّرٌ مُقَدَّرَه ، على الأصحِّ ، كمُجاوَزَتِه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهما . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » . واخْتارَه الشَّريفُ ، وابنُ عَقِيلٍ . قال القاضى فى « الجامعِ » : هذا المذهبُ .

(1 - 1) فى الأصل : « أنملة » .

الشرح الكبير

فصل : وإذا أَخْرَجَتِ الحُكومةُ فى شِجاجِ الرَّأْسِ التى دُونَ المُوضِحَةِ قَدْرَ أَرْشِ المُوضِحَةِ أو زيادةً عليه ، فظاهرُ كلامِ الخِرَقِيِّ أنَّه يجبُ أَرْشُ المُوضِحَةِ . وقال القاضى : يجبُ أن يَنْقُصَ عنها شيئًا على حَسَبِ ما يُؤَدِّى إليه الاجْتِهادُ . وهذا مذهبُ الشافعيِّ . وهو الذى ذكَرَه شيْخُنا فى كتابِ « الكَافِى »[1] و « المُقْنِعِ » ؛ لئلَّا يجبَ فى بعْضِها ما يجبُ فى جَميعِها . ووَجْهُ قولِ الخِرَقِيِّ ، أنَّ مُقْتَضَى الدَّليلِ وُجوبُ ما أخْرَجَتْه الحُكومةُ ، وإنَّما سقَطَ الزَّائِدُ على أَرْشِ المُوضِحَةِ ؛ لمُخالَفتِه النَّصَّ (٢أو تَنْبِيهَ النَّصِّ٢) ، ففيما لم يَزِدْ ، يَجِبُ البَقاءُ على الأصْلِ ، ولأنَّ ما ثبَت بالتَّنْبيهِ ، يجوزُ أن يُساوِىَ المَنْصُوصَ عليه فى الحُكْمِ ، ولا يَلْزَمُ أن يَزِيدَ عليه ، كما أنَّه لمَّا نَصَّ على وُجوبِ (٣فِدْيَةِ الأذى[4] فى حَقِّ المَعْذُورِ ، لم يَلْزَمْ زِيادَتُها فى حَقِّ مَن لا عُذْرَ له ، ولا يَمْتَنِعُ أن يجبَ فى البعْضِ ما يجبُ فى الكُلِّ ، بدليلِ وُجوبِ٣) دِيَةِ الأصابعِ مثلَ دِيَةِ اليَدِ كلِّها ، [٢٧٠/٧و]

الإنصاف

وعنه ، يُبْلَغُ به أرْشُ المُقَدَّرِ . وقال الزَّرْكَشِيُّ : هو ظاهرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ، وإليه مَيْلُ أبى محمدٍ . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِيِّ » . وحكَاهُما فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه وَجْهَيْن . وأَطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . قال الشَّارِحُ : ويَحْتَمِلُ كلامُ الخِرَقِيِّ ، أنْ يُخَصَّصَ امْتِناعُ الزِّيادَةِ بالرَّأْسِ والوَجْهِ ؛ لقوْلِه : إلَّا أنْ تكونَ الجِنايَةُ فى وَجْهٍ أو رَأْسٍ ، فلا

---

(١) ٩٤/٤ .
(٢ - ٢) سقط من : الأصل ، تش .
(٣ - ٣) سقط من : الأصل .
(٤) فى م : « الأدنى » .

المقنع

وَإِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا تَنْقُصُ شَيْئًا بَعْدَ الِانْدِمَالِ ، قُوِّمَتْ حَالَ جَرَيَانِ الدَّمِ ، ....

الشرح الكبير

وفى حَشَفَةِ الذَّكَرِ مثل ما فى جَميعِه . فإن قِيل : هذا وَجَب بالتَّقْدِيرِ الشَّرْعِىِّ لا بالتَّقْويمِ . قُلْنا : إذا ثبَت الحُكْمُ بنَصِّ الشَّارِعِ ، لم يَمْتَنِعْ ثُبوتُ مِثْلِه بالقِياسِ عليه ، والاجتهادِ المُؤَدِّى إليه . وفى الجملةِ ، فالحُكومةُ دليلُ[1] تَرْكِ العملِ بها فى الزَّائدِ لمعنًى مَفْقُودٍ[2] فى المُساوِى ، فيجبُ العملُ فيه[3] بها ؛ لعَدَمِ المُعارِضِ ثَمَّ ، وإن صَحَّ ما ذكَرُوه ، فيَنْبَغِى أن يَنْقُصَ أدْنَى ما تزولُ به المُساواةُ المَحْذُورةُ[4] ، ويجبُ الباقى ، عَمَلًا بالدَّليلِ المُوجِبِ له .

فصل : ولا يكونُ التَّقْويمُ إلَّا بعدَ بُرْءِ الجُرْحِ ؛ لأنَّ أَرْشَ الجُرْحِ المُقَدَّرَ إنَّما يسْتَقِرُّ بعدَ بُرْئِه .

٤٣٢٩ – مسألة : (فإن كانتِ) الجِراحَةُ (مِمَّا لا تَنْقُصُ شَيْئًا بعد الانْدِمالِ) مثلَ أن قطَع إصْبَعًا زائِدَةً أو يَدًا ، أو قلَع[5] لِحْيَةَ امْرَأةٍ ، فلم

الإنصاف

يُجاوَزْ به أَرْشُ المُوَقَّتِ .

قوله : فإنْ كانَتْ ممَّا لا تَنْقُصُ شيئًا بعدَ الانْدمالِ ، قُوِّمَتْ حالَ جَرَيانِ الدَّمِ .

---

(١) بعده فى م : « على » .

(٢) فى الأصل ، ق ، م : « مقصود » .

(٣) سقط من : م .

(٤) فى الأصل ، ق ، ص ، م : « المحدودة » .

(٥) فى الأصل ، م : « قطع » .

الشرح الكبير

يَنْقُصْه ذلك ، بل زادَه حُسْنًا ، (١)فلا شيءَ على الجانِى ؛ لأنَّ الحُكومَةَ لأَجْلِ جَبْرِ النَّقْصِ ، ولا نَقْصَ هٰهُنا ، فأَشْبَهَ ما لو لطَم وَجْهَه فلم يُؤَثِّرْ ، وإن زادتْه الجنايةُ حُسْنًا(١) ، فالجانِى مُحْسِنٌ(٢) بجنايتِه ، فلم يَضْمَنْ ، كما لو قطَع سِلْعَةً ، أو ثُؤْلُولًا(٣) ، أو بَطَّ خُرَاجًا . ويَحْتَمِلُ أن يَضْمَنَ . قال القاضى : نَصَّ أحمدُ على هذا ؛ لأنَّ هذا جُزْءٌ مِن مَضْمُونٍ ، فلم يَعْرَ عن ضَمانٍ ، كما لو أتْلَفَ مُقَدَّرَ الأَرْشِ فازدادَ به جَمالًا ، أو لم يَنْقُصْه شيئًا . فعلى هذا ، يُقَوَّمُ فى أقْرَبِ الأحْوالِ إلى البُرْءِ ؛ لأنَّه لمَّا سقَط اعْتِبارُ قِيمَتِه بعدَ بُرْئِه ، قُوِّمَ فى أقْرَبِ الأحْوالِ إليه ، كولدِ المَغْرُورِ لمَّا تَعذَّرَ تَقْويمُه فى البطنِ ، قُوِّمَ عندَ الوَضْعِ ؛ لأنَّه أقْرَبُ الأحْوالِ التى أمْكَنَ تَقْويمُه إلى

الإنصاف

هذا المذهبُ . جزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقيل : يُقَوَّمُ قُبَيْلَ الاندِمالِ التَّامِّ . وأَطْلَقَهما الزَّرْكَشِىُّ .

تنبيه : أفادَنا المُصَنِّفُ بقَوْلِه : قُوِّمَتْ حالَ جَرَيانِ الدَّمِ . أنَّ ذلك لا يكونُ هَدْرًا ، وأنَّ عليه فيه حُكومَةً . وهو صحيحٌ ، وهو المذهبُ . نصَّ عليه ، وعليه أكثرُ الأصحابِ ؛ (٤)القاضى وغيرُه(٤) . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) فى الأصل : « مخير » .

(٣) الثؤلول ؛ واحد الثآليل ، وهو بَثر صغير صلب مستدير ، يظهر على الجلد كالحِمّصة أو دونها .

(٤ - ٤) سقط من : ا .

المقنع

فَإِنْ لَمْ تَنْقُصْ شَيْئًا بِحَالٍ أَوْ زَادَتْهُ حُسْنًا ، فَلَا شَيْءَ فِيهَا . وَاللهُ أَعْلَمُ .

الشرح الكبير

كَوْنِه فى البَطْنِ .

٤٣٣٠ – مسألة : (فإن لم يَنْقُصْ فى تلك الحالِ) قُوِّمَ حالَ جَرَيانِ الدَّمِ ؛ لأنَّه لا بُدَّ مِن نَقْصٍ للخَوْفِ عليه . ذكَره القاضى . ولأصْحابِ الشافعىِّ وَجْهان كما ذكَرْنا . وتُقَوَّمُ لِحْيةُ المرأةِ كأنَّها لحْيَةُ رَجُلٍ فى حال يَنْقُصُه ذَهابُ لِحْيَتِه . وإنْ أتْلَفَ سِنًّا زائدةً ، قُوِّمَ وليست له سِنٌّ زائدةٌ ، ولا خَلفَها أصْلِيَّةٌ ، ثم يُقَوَّمُ وقد ذهبَتِ الزَّائدةُ . فإن كانتِ المرأةُ إذا قدَّرْناها ابنَ عشرين نَقَصَها ذَهابُ لِحْيَتِها يَسِيرًا ، وإن قدَّرْناها ابنَ أرْبعينَ نَقَصها كثيرًا ، قدَّرْناها ابنَ عشرين ؛ لأنه أقْرَبُ الأحْوالِ إلى حالِ المَجْنِىِّ عليه ،

الإنصاف

« المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعنه ، لا شئَ فيها والحالَةُ هذه . اخْتارَه المُصَنِّفُ . وأطْلَقَهما الزَّرْكَشِىُّ .

قوله : فإنْ لم تَنْقُصْه شَيْئًا بحالٍ ، أو زَادَتْه حُسْنًا – كإزالَةِ لحْيَةِ امْرأةٍ ، أو إصْبَعٍ زائدةٍ ، ونحوِه – فلا شئَ فيها . هذا المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال فى « المُحَرَّرِ » : فلا شئَ فيها على الأصحِّ . قال فى « الفُروعِ » : فلا شئَ فيها فى الأصحِّ . وكذا قال النَّاظِمُ . وصحَّحه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهما . وقيل : بلَى . قال القاضى : نصَّ الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، على هذا .

قال المُصَنِّفُ : فعلى هذا يُقَوَّمُ فى أقْرَبِ الأحْوالِ إلى البُرْءِ ، فإنْ لم يَنْقُصْ فى ذلك الحالِ ، قُوِّمَ حالَ جَرَيانِ الدَّمِ ؛ لأنَّه لابُدَّ مِن نَقْصٍ للخَوْفِ عليه . ذكَرَه

الشرح الكبير

فأشْبَهَ تَقْويمَ الجُرْحِ الذى لا يَنْقُصُ بعدَ الاندِمالِ ، (1)فإنَّنا نُقَوِّمُه(1) فى أقْرَبِ أحْوالِ النَّقْصِ إلى حالِ الانْدِمالِ . والأوَّلُ أصَحُّ ، إن شاءَ اللهُ تعالى ، فإنَّ هذا لا مُقَدَّرَ فيه ، ولم يَنْقُصْ شيئًا ، فأشْبَهَ الضَّرْبَ ، وتَضْمِينُ النَّقْصِ الحاصلِ حالَ جَرَيانِ الدَّمِ ، إنَّما هو تَضْمِينُ الخَوْفِ عليه ، وقد زالَ ، فأشْبَهَ ما لو لَطَمَه فاصْفَرَّ وَجْهُه (2)حالةَ اللَّطْمَةِ(2) أو احْمَرَّ ، ثم زالَ . وتَقْديرُ المرأةِ رَجُلًا لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ اللِّحْيَةَ زَيْنٌ للرَّجُلِ ، وعَيْبٌ فى المرأةِ ، وتَقْديرُ ما يَعيبُ بما يَزِينُ لا يَصِحُّ . وكذلك تَقْديرُ السِّنِّ فى حالةٍ يُرادُ زَوالُها بحالةٍ تُكْرَهُ ، لا يجوزُ ؛ فإنَّ الشىءَ يُقَدَّرُ بنَظيرِه ، ويُقاسُ على [٢٧٠/٧ظ] مِثْلِه ، لا على ضِدِّه ، ومن قال بهذا الوَجْهِ ، فإنَّما يُوجِبُ أدْنَى ما يُمْكِنُ إيجابُه(3) ، وهو أقَلُّ نَقْصٍ يُمْكِنُ تَقْديرُه .

فصل : فإن لطَمَه على وَجْهِه فلم يُؤَثِّرْ فى وَجْهِه ، فلا ضَمانَ ؛ لأنَّه لم يَنْقُصْ به جمالٌ ولا مَنْفَعَةٌ ، ولم يكنْ له حالٌ يَنْقُصُ فيها ، فلم يَضْمَنْه ، كما لو شَتَمَه .

الإنصاف

القاضى . وتُقَوَّمُ لِحْيَةُ المَرْأةِ كأنَّها لِحْيَةُ رَجُلٍ فى حالٍ يَنْقُصُه ذَهابُ لحْيَتِه . ذكَرَه أبو الخَطَّابِ . وجزَم بهذا القَوْلِ فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » .

(١ - ١) فى الأصل : « فأما تقويمه » .

(٢ - ٢) فى الأصل ، تش : « للطمة » .

(٣) فى الأصل : « الجناية » .

المقنع

بَابُ الْعَاقِلَةِ وَمَا تَحْمِلُهُ

[٢٩١ و] عَاقِلَةُ الْإِنْسَانِ عَصَبَاتُهُ كُلُّهُمْ ؛ قَرِيبُهُمْ وَبَعِيدُهُمْ مِنَ النَّسَبِ وَالْوَلَاءِ ، إِلَّا عَمُودَىْ نَسَبِهِ ، آبَاؤُهُ وَأَبْنَاؤُهُ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُمْ مِنَ الْعَاقِلَةِ أَيْضًا .

الشرح الكبير

بابُ العاقِلَةِ وما تحْمِلُه

(عاقِلَةُ الإنْسانِ عَصَباتُه كلُّهم ، قَريبُهم وبعيدُهم مِن النَّسَبِ والوَلاءِ ، إلَّا عَمودَىْ نَسَبِه ، آباؤُه وأبْناؤُه . وعنه ، أنَّهم مِن العاقِلَةِ أيضًا) اخْتَلَفَتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ ، رَحِمه اللهُ ، فى العاقلةِ ، فرُوِىَ عنه أنَّهم جَمِيعُ العَصَباتِ مِن النَّسَبِ والوَلاءِ ، يَدْخُلُ فيهم الآباءُ ، والأبْناءُ ، والإِخْوةُ ، وسائِرُ

الإنصاف

بابُ العاقِلَةِ وما تحْمِلُه

فائدة : سُمِّيَتْ عاقِلَةً ؛ لأنَّهم يعْقِلُونَ . نقَلَه حَرْبٌ . وجزَم به فى « الفروعِ » . وقيل : لأنَّهم يَمْنَعُونَ عنِ القاتلِ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقيل : لأنَّ الإبلَ تُجْمَعُ فتُعْقَلُ بفِناءِ أوْلِياءِ المَقْتولِ . أىْ تُشَدُّ عُقُلُها لتُسَلَّمَ إليهم ، ولذلك سُمِّيَتِ الدِّيَةُ عَقْلًا . وقدَّمه الزَّرْكَشِىُّ . وقيل : لإِعْطائِهم العَقْلَ الذى هو الدِّيَةُ .

قوله : عاقِلَةُ الإِنْسانِ عَصَباتُه كلُّهم ؛ قَرِيبُهم وبَعِيدُهم مِنَ النَّسَبِ والوَلاءِ ، إلَّا عَمودَىْ نَسَبِه ؛ آباؤُه وأبْناؤُه . هذا إحْدَى الرِّواياتِ . قال القاضى فى كتابِ « الرِّوايتَيْن » ، وصاحِبُ « الفُروعِ » : هذا اخْتِيارُ الخِرَقِىِّ . قلتُ : ليس كما قال ، فإنَّه قال : والعاقِلَةُ العُمومَةُ وأوْلادُهم وإنْ سفَلُوا . فى إحْدَى الرِّوايتَيْن .

الشرح الكبير

العَصَباتِ مِن العُمُومةِ وأَبْنائِهم . اخْتارَه أبو بكرٍ ، والشَّريفُ أبو جعفرٍ . وهو مذهبُ مالكٍ وأبى حنيفة ؛ لِما روَى عمرُو بنُ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، قال : قَضَى رسولُ اللهِ ﷺ أنَّ عَقْلَ المرأةِ بينَ عَصَبَتِها مَن كانوا لا يَرِثُون منها شيئًا إلَّا ما فضَلَ عن وَرَثَتِها ، (1)وإن قُتِلَتْ فعَقْلُها بينَ ورَثَتِها(1) . رَواه أبو داودَ(2) . ولأنَّهم عَصَبةٌ ، فأشْبَهُوا سائِرَ العَصَباتِ ، يُحَقِّقُه أنَّ العَقْلَ موضوعٌ على التَّناصُرِ ، وهم مِن أهْلِه ، ولأنَّ العَصَبةَ فى تَحَمُّلِ العَقْلِ كهم فى المِيراثِ ، فى تقْديمِ الأقْرَبِ فالأقْرَبِ ، وآباؤُه وأبناؤُه أحَقُّ العَصَباتِ بمِيراثِه ، فكانوا أوْلَى بتَحَمُّلِ عَقْلِه . وفيه رِوايةٌ ثانيةٌ ، أنَّ الآباءَ والأبْناءَ ليسوا مِن العاقلةِ . وهو قولُ الشافعىِّ ؛ لِمَا روَى أبو هُرَيْرَةَ ، قال : اقْتَتَلَتِ امْرأتانِ مِن هُذَيْلٍ ، فرَمَتْ إحْداهما الأُخرَى بحَجَرٍ ، فقَتَلَتْها ، فاخْتَصَمُوا إلى رسولِ اللهِ ﷺ فقَضَى رسولُ اللهِ ﷺ بدِيَةِ المرأةِ على عاقِلَتِها ، ووَرَّثَها ولَدَها (1)ومَنْ(1) معهم . مُتَّفَقٌ عليه(3) .

الإنصاف

والرِّوايةُ الأُخْرى ، الأَبُ والابنُ والإخْوَةُ ، (1)وكلُّ العَصَبَةِ مِن العاقِلَةِ . انتهى(1) . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقال فى « التَّرْغيبِ » ، و « البُلْغَةِ » : إلَّا أنْ يكونَ الابنُ مِن عَصَبَةِ أُمِّه . وسَبَقَه إلى ذلك السَّامَرِّىُّ فى « مُسْتَوْعِبه » .

وعنه ، أنَّهم مِن العاقِلَةِ أيضًا . وهو المذهبُ . نصَّ عليه . وعليه جماهيرُ

(1 - 1) سقط من : الأصل .

(2) فى : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/ ٤٩٦ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب ذكر الاختلاف على خالد الحذاء ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/ ٣٨ . وابن ماجه ، فى : باب عقل المرأة على عصبتها وميراثها لولدها ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٨٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ٢٢٤ . وحسنه فى الإرواء ٧/ ٣٣٢ .

(3) تقدم تخريجه فى ٢٥/ ٣٨ .

الشرح الكبير

وفى روايةٍ : ثم ماتَتِ القاتِلَةُ ، فجعلَ رسولُ اللهِ ﷺ مِيراثَها لبَنِيها ، والعَقْلَ على العَصَبةِ[1] . وفى رِوايةٍ عن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ ، قال : فجعلَ رسولُ اللهِ ﷺ دِيَةَ المَقْتُولَةِ على عاقِلَتِها ، وبَرَّأَ زَوْجَها ووَلَدَها . قال : فقالت عاقلةُ المَقْتُولَةِ : مِيراثُها لنا . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « مِيراثُهَا لِزَوْجِهَا ووَلَدِهَا » . رواه أبو داودَ[2] . إذا ثبَتَ هذا فى الأوْلادِ ، قِسْنا عليه الوالدَ ؛ لأنَّه فى معْناه ، ولأنَّ مالَ ولَدِه ووَالِدِه كمالِه ، ولهذا لم تُقْبَلْ شَهادَتُهم له ، ولا شَهادَتُه لهما[3] ، ووجَبَ على كلِّ واحدٍ منهما الإنْفاقُ على الآخرِ إذا كان مُحْتاجًا والآخرُ مُوسِرًا ، فلا يجبُ فى مالِه دِيَةٌ ، كما لم تَجِبْ فى مالِ القاتِلِ . وفيه رِوايةٌ ثالثةٌ ، أنَّ الإخْوَةَ ليسوا مِن العاقلةِ ، كالوالدِ والوَلَدِ . وهى ظاهِرُ كَلامِ الخِرَقِيِّ ، وغيرُه مِن أصْحابِنا يَجْعَلُونهم مِن العاقلةِ بكلِّ حالٍ ، ولا نعلمُ عن غيرِهم خِلافَهم .

الإنصاف

الأصحابِ ؛ منهم أبو بَكْرٍ ، والقاضى ، والشَّريفُ أبو جَعْفَرٍ ، وأبو الخَطَّابِ فى « خِلافَيْهِما » ، وابنُ عَقِيلٍ فى « التَّذْكِرَةِ » ، والشِّيرَازِىُّ ، وغيرُهم . وجزَم به فى « العُمْدَةِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . قال فى

---

(1) هذه الرواية أخرجها البخارى ، فى : باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد ... ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ٩/١٤ . ومسلم ، فى : باب دية الجنين ... ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ٣/١٣٠٩ . وأبو داود ، فى : باب دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٩٩ . والنسائى ، فى : باب دية جنين المرأة ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/٤٢ .

(2) فى : باب دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٩٨ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب عقل المرأة على عصبتها وميراثها لولدها ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٨٤ .

(3) فى م : « لهم » .

الشرح الكبير

فصل : فإن كان الوَلَدُ ابنَ ابنِ عَمٍّ ، أو كان الوالِدُ أو الوَلَدُ مَوْلًى أو عَصَبةَ مَوْلًى ، فإنَّه يَعْقِلُ فى ظاهرِ كلام [٢٧١/٧و] أحمدَ . قاله القاضى . وقال أصْحابُ الشَّافعىِّ : لا يَعْقِلُ ؛ لأنَّه والِدٌ ووَلَدٌ ، فلم يَعْقِلْ ، كما لو لم يَكُنْ كذلك . ولَنا ، أنَّه ابنُ ابنِ عَمٍّ ، أو مَوْلًى ، فيَعْقِلُ ، كما لو لم يكُنْ وَلَدًا ؛ وذلك لأنَّ هذه القَرابَةَ أو الوَلاءَ سَبَبٌ يَسْتَقِلُّ بالحُكْمِ مُنْفَرِدًا ، فإذا وُجِدَ مع ما لا يُثْبِتُ الحُكْمَ أثْبَتَه ، كما لو وُجِدَ مع الرَّحِمِ المُجَرَّدِ[1] ، ولأنَّه يَثْبُتُ حُكْمُه فى[2] القَرابةِ الأُخْرَى ، بدليلِ أنَّه يَلِى نِكاحَها ، مع أنَّ الابنَ لا[2] يَلِى النِّكاحَ عندَهم .

فصل : وسائرُ العَصَباتِ مِن العاقلةِ ، بَعُدوا أو قَرُبوا مِن النَّسَبِ ، والمَوْلَى وعَصَبَتُه . وبهذا قال عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، والنَّخَعِىُّ ، وحَمَّادٌ ، ومالكٌ ، والشَّافعىُّ . ولا أعلمُ عن غيرِهم خِلافَهم ؛ وذلك لأنَّهم عَصَبةٌ يَرِثُونَ المالَ إذا لم يَكُنْ وارِثٌ أقْرَبُ منهم ، فيَدْخُلونَ فى العَقْلِ ، كالقَرِيبِ ، ولا يُعْتَبَرُ أن يكونوا وارِثِين فى الحالِ ، بل متى كانوا يَرِثُونَ لولا الحَجْبُ عَقَلُوا ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ قَضَى بالدِّيَةِ بينَ عَصَبةِ المرأةِ ، مَن كانوا لا يَرِثُون منها إلا ما فَضَلَ عن وَرَثَتِها . ولأنَّ المَوالِىَ مِن العَصَباتِ ، فأشْبَهوا المُناسِبينَ .

الإنصاف

« تَجْريدِ [٣/١٥٥ظ] العِنايةِ » : عاقِلَةُ الإنْسانِ ذُكورُ عصَبَتِه ، ولو عَمُودَىْ نَسَبِه على الأظْهَرِ . قال فى « الفُروعِ » : نَقَله واخْتارَه الأكثرُ . وقدَّمه فى

---

(١) فى تش : « المحرم » .

(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فصل : العاقِلَةُ مَن تَحْمِلُ العَقْلَ . والعَقْلُ : الدِّيَةُ . سُمِّيَتْ عَقْلًا[1] ؛ لأنَّها تَعْقِلُ لِسانَ وَلِيِّ المَقْتُولِ . وقيل : إنَّما سُمِّيَتِ العاقلةَ ؛ لأنَّهم يَمْنَعُونَ عن القاتلِ ، والعَقْلُ المَنْعُ ، ولهذا سُمِّىَ بعضُ العُلُومِ عَقْلًا ؛ لأنَّه يَمْنَعُ من الإِقْدامِ مِنَ المَضارِّ . ولا خِلافَ بينَ أهلِ العلمِ فى أنَّ العاقِلَةَ العَصَباتُ ، وأنَّ غيْرَهم مِن الإِخْوَةِ مِن الأُمِّ ، وسائرِ ذَوِى الأرْحامِ ، والزَّوْجِ ، وكلِّ مَن عدَا العَصَباتِ ، ليسوا مِن العاقلةِ .

ولا يَعْقِلُ المَوْلَى من أسْفَلَ . وبه قال أبو حنيفةَ ، وأصْحابُ مالكٍ . وقال الشافعىُّ فى أحَدِ قَوْلَيْه : يَعْقِلُ ؛ لأنَّهما شَخْصان يَعْقِلُ أحدُهما صاحِبَه ، فيَعْقِلُ الآخَرُ عنه ، كالأخَوَين[2] . ولَنا ، أنَّه ليس بعَصَبةٍ له ، ولا وَارِثٍ ، فلم يَعْقِلْ عنه[3] ، كالأجْنَبِىِّ ، وما ذكَرُوه يَبْطُلُ بالذَّكَرِ مع الأُنْثَى ، والصَّغيرِ مع الكبيرِ ، والعاقلِ مع المَجْنُونِ .

فصل : ولا يَعْقِلُ مَوْلَى المُوالاةِ ، وهو الذى يُوالِى رَجُلًا يَجْعَلُ له

الإنصاف

« الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرهم . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ »[4] ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « البُلْغَةِ » ، وغيرِهم . وعنه ، الجميعُ عاقِلَتُه إلَّا أبناءَه إذا كانَ امْرأةً . قال فى « المُحَرَّرِ » :

---

(١) فى م : « عاقلة » .

(٢) فى م : « كالآخرين » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى الأصل : « الرعاية » .

الشرح الكبير

وَلاءَه ونُصْرَتَه ، ولا الحَلِيفُ ، وهو الرجلُ يُحالِفُ آخَرَ على أن يَتَناصَرا على دَفْعِ الظُّلْمِ ، وَيَتَضافَرا على مَن قَصَدَهُما أو قَصَدَ أحَدَهُما ، ولا العَدِيدُ ، وهو الذى لا عَشِيرَةَ له ، يَنْضَمُّ إلى العَشيرَةِ ، فيَعُدُّ نفْسَه منهم . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يَعْقِلُ مَوْلَى المُوالاةِ وَيَرِثُ . وقال مالكٌ : إذا كان الرجلُ فى غيرِ عَشِيرَتِه ، فعَقْلُه على القَوْمِ الذين هو معهم . ولَنا ، أنَّه مَعْنًى يتعَلَّقُ بالتَّعْصِيبِ ، فلا يُسْتَحَقُّ بذلك ، كوِلايةِ النِّكاحِ .

فصل : ولا مَدْخَلَ لأَهْلِ الدِّيوانِ فى المُعاقَلَةِ[1] . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يتَحَمَّلُونَ جَمِيعَ الدِّيَةِ ، فإن عُدِمُوا ، فالأقارِبُ حِينَئِذٍ يَعْقِلُونَ ؛ لأنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، جَعَلَ الدِّيَةَ على أهلِ[2] الدِّيوانِ فى الأَعْطِيَةِ إلى ثلاثِ سِنِينَ[3] . ولَنا ، أنَّ النبىَّ ﷺ

الإنصاف

وهى أصحُّ . قال الزَّرْكَشِىُّ : وعليها يقُومُ الدَّليلُ . نقَل حَرْبٌ ، الابنُ لا يَعْقِلُ عن أُمِّه ؛ لأنَّه مِن قَوْمٍ آخَرِين . وقال الزَّرْكَشِىُّ : ظاهرُ كلامِ [4]ابنِ أبى مُوسى ، وابنِ أبى المَجْدِ ، و[4]أبى بَكْرٍ فى « التَّنْبِيهِ » ، أنَّ العاقِلَةَ كلُّ العَصَبَةِ إلَّا الأَبْناءَ ، ولعَلَّه يقِيسُ أبْناءَ الرَّجُلِ على أبْناءِ المَرْأةِ ، وليس بشىءٍ . انتهى . وعنه ، الجميعُ عاقِلَتُه ، إلَّا عَمُودَىْ نَسَبِه وإخْوَتَه . وهى ظاهرُ كلامِ الخِرَقِىِّ . وتقدَّم لَفْظُه ، ويأْتِى التَّرْتيبُ فى ذلك . وتقدَّم فى بابِ الوَلاءِ ، أنَّ عاقِلَةَ العَبْدِ المُعْتَقِ عَصَباتُ سيِّدِه . فكلامُه هنا مُقَيَّدٌ بذلك .

(١) فى الأصل ، تش ، م : « العاقلة » .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) تقدم تخريجه فى ٢٥/٣١٣ .
(٤ - ٤) سقط من : الأصل ، ط .

المقنع

وَلَيْسَ عَلَى فَقِيرٍ ، وَلَا صَبِىٍّ ، وَلَا زَائِلِ الْعَقْلِ ، وَلَا امْرَأَةٍ ، وَلَا خُنْثَى مُشْكِلٍ ، وَلَا رَقِيقٍ ، وَلَا مُخَالِفٍ لِدِينِ الْجَانِى ، حَمْلُ شَىْءٍ . وَعَنْهُ ، أَنَّ الْفَقِيرَ يَحْمِلُ مِنَ الْعَقْلِ .

الشرح الكبير

قَضَى بالدِّيَةِ على عَصَبةِ القاتلةِ . ولأنَّه مَعْنًى لا يُسْتَحَقُّ به المِيراثُ ، فلم يُحْمَلْ به العَقْلُ ، كالجوارِ واتِّفاقِ المَذاهبِ ، [٢٧١/٧ظ] وقَضاءُ النبىِّ ﷺ أَوْلَى مِن قَضاءِ عمرَ ، على أنَّه إن صَحَّ ما ذُكِرَ عنه ، فيَحْتَمِلُ أنَّهم كانوا عَشِيرةَ القاتلِ .

٤٣٣١ – مسألة : (وليس على فَقِيرٍ ، ولا صَبِىٍّ ، ولا زائِلِ العَقْلِ ، ولا امْرأةٍ ، ولَا خُنْثَى مُشْكِلٍ ، ولا رَقِيقٍ ، ولا مُخالِفٍ لدِينِ الجانِى ، حَمْلُ شَىْءٍ) مِن الدِّيَةِ (وعنه ، أنَّ الفَقِيرَ يَحْمِلُ مِن العَقْلِ) أكثرُ أهْلِ العلمِ على أنَّه لا مَدْخَلَ لأحدٍ مِن هؤلاءِ فى تَحمُّلِ العَقْلِ . قال ابنُ المُنْذِرِ[1] : أجْمَعَ كلُّ مَن نَحْفَظُ عنه مِن أهلِ العلمِ ، على أنَّ المرأةَ ، والصَّبِىَّ الذى [2] لم يَبْلُغْ [2] ، لا يَعْقِلانِ مع العاقلةِ ، وأجْمَعُوا على أنَّ الفَقِيرَ لا يَلْزَمُه شىءٌ . وهذا قولُ مالكٍ ، والشافعىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ .

الإنصاف

قوله : وليس على فَقِيرٍ ، ولَا صَبِىٍّ ، ولا زائِلِ العَقْلِ ، ولا امْرَأةٍ ، ولا خُنْثَى مُشْكِلٍ ، ولا رَقِيقٍ ، ولا مُخالِفٍ لدينِ الجانِى ، حَمْلُ شىءٍ . هذا المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

---

(١) انظر : الإشراف ١٢٧/٣ ، والإجماع ٧٤ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

وحَكَى بعضُ أصْحابِنا عن مالكٍ وأبى حنيفةَ ، أنَّ للفقيرِ مَدْخَلًا فى التَّحمُّلِ . وعن أحمدَ مثلُ ذلك . وحكاها أبو الخَطَّابِ ؛ لأنَّه مِن أهلِ النُّصْرَةِ ، فكان مِن العاقلةِ كالغَنِىِّ . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ تَحمُّلَ العَقْلِ مُواساةٌ ، فلا تَلْزَمُ الفقيرَ كالزَّكاةِ ، ولأنَّها وجَبَتْ على العاقلةِ تَخْفِيفًا على القاتلِ ، فلا يجوزُ التَّثْقِيلُ بها على مَن لا جِنايةَ منه ، وفى إيجابِها على الفقيرِ تَثْقِيلٌ عليه ، وتَكْلِيفٌ له ما لا يَقْدِرُ عليه ، ولأنَّنا أجْمَعْنا على أنَّه لا يُكَلَّفُ أحَدٌ مِن العاقلةِ ما يَثْقُلُ عليه ، ويُجْحِفُ به ، وتَحْمِيلُ الفَقِيرِ شيئًا منها يَثْقُلُ[1] عليه ، ويُجْحِفُ بمالِه ، وربَّما كان الواجبُ عليه جَمِيعَ مالِه ، أو أكثرَ منه ، أو لا يكونُ له شئٌ أصْلًا . وأمَّا الصَّبِىُّ والمجنونُ والمرأةُ ، فلا يَحْمِلُونَ منها ؛ لأنَّ فيها مَعْنَى التَّناصُرِ ، وليس هم مِن أهْلِ النُّصْرَةِ . وكذلك المُخالِفُ فى الدِّينِ ، ليس هو مِن أهْلِ النُّصْرَةِ أيضًا .

الإنصاف

وعنه ، أنَّ الفَقِيرَ يحْمِلُ مِنَ العَقْلِ . وأَطْلَقَهما المُصَنِّفُ وغيرُه . وقيَّده المَجْدُ وغيرُه بالمُعْتَمِلِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : وهو حسَنٌ . وأَطْلَقَهما فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » .

وعنه ، تحْمِلُ الخُنْثَى والمَرْأَةُ بالوَلاءِ . وعنه ، المُمَيِّزُ مِنَ العاقِلَةِ . وظاهِرُ كلامِه فى « العُمْدَةِ » ، أنَّ المَرْأَةَ والخُنْثَى يحْمِلان مِنَ العَقْلِ ، فإنَّه ما ذكَر إلَّا الصَّبِىَّ والمَجْنونَ والفَقِيرَ ومَن يُخالِفُ دِينَه .

تنبيه : مفْهومُ كلامِ المُصَنِّفِ ، أنَّ الهَرِمَ والزَّمِنَ والأَعْمَى يحْمِلُ مِنَ العَقْلِ بشَرْطِه . وهو أحدُ الوَجْهَيْن ، وهو ظاهِرُ كلامِ الأَكْثَرِ . وجزَم به فى « البُلْغَةِ » .

(١) فى الأصل : « مثقلة » .

المقنع

وَيَحْمِلُ الْغَائِبُ كَمَا يَحْمِلُ الْحَاضِرُ .

الشرح الكبير

٤٣٣٢ - مسألة : (ويَحْمِلُ الغائِبُ كما يَحْمِلُ الحاضِرُ) وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال مالكٌ : يختَصُّ به الحاضِرُ ؛ لأنَّ التَّحَمُّلَ بالنُّصْرَةِ ، وإنَّما هى مِن الحاضِرِينَ ، ولأنَّ فى قَسْمِه على الجميعِ مَشَقَّةً . وعن الشَّافعىِّ كالمَذْهَبَيْن . ولَنا ، الخَبَرُ ، (١)وأنَّهم(١) اسْتَوَوْا فى التَّعْصِيبِ والإِرْثِ ، فاسْتَوَوْا فى تَحَمُّلِ العَقْلِ ، كالحاضِرِينَ ، ولأنَّه مَعْنًى يتعَلَّقُ بالتَّعْصِيبِ ، فاسْتَوَى فيه الحاضِرُ والغائِبُ ، كالمِيراثِ والوِلَايةِ .

فصل : ويَعْقِلُ المريضُ إذا لم يَبْلُغْ حَدَّ الزَّمانةِ ، والشَّيْخُ إذا لم يَبْلُغْ حَدَّ الهَرَمِ ؛ لأنَّهما مِن أهلِ النُّصْرَةِ والمُواساةِ . وفى الزَّمِنِ والشَّيْخِ الفانِى وَجْهان ؛ أحَدُهما ، لا يَعْقِلَانِ ؛ لأنَّهما ليسا مِن أهْلِ النُّصْرَةِ ، ولهذا لا يجبُ عليهما الجهادُ ، ولا يُقْتَلانِ إذا كانا مِن أهْلِ الحَرْبِ . وكذلك يُخَرَّجُ فى الأعْمَى ؛ لأنَّه مِثْلُهما فى هذا المَعْنَى . والثانى ، يَعْقِلُونَ ؛ لأنَّهم مِن أهلِ المُواساةِ ، ولهذا تجبُ عليهم الزَّكاةُ . وهذا مُنْتَقِضٌ بالصَّبِىِّ والمَجْنُونِ . ومذهبُ الشافعىِّ (٢)فى هذا(٢) كمَذْهَبِنا .

الإنصاف

وقدَّمه الزَّرْكَشِىُّ . (٣)قال فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الرِّعايةِ الصُّغْرى » : ويَعْقِلُ الزَّمِنُ والشَّيْخُ والضَّعِيفُ(٣) . والوَجْهُ الثَّانى ، لا يحْمِلُونَ . (٣)قدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه »(٣) . وأطْلَقَهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » . (٣)وأطْلَقَهما فى الهَرِمِ والزَّمِنِ فى « الكُبْرى »(٣) .

(١ - ١) فى الأصل : « فإنهم » .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

المقنع

وَخطَأُ الْإِمَامِ وَالْحَاكِمِ فى أَحْكَامِهِ فى بَيْتِ الْمَالِ . وَعَنْهُ ، عَلَى عَاقِلَتِهِ .

الشرح الكبير

٤٣٣٣ – مسألة : (وخَطأُ الإِمامِ والحاكِمِ فِى أحْكامِه فى بَيْتِ المَالِ . وعنه ، على عاقِلَتِه) لأنَّ خطَأَه يَكْثُرُ فى أحْكامِه ، فإيجابُ ما يجبُ به[1] على عاقِلَتِه يُجْحِفُ بهم . وبه قال الأوْزَاعِىُّ ، والثَّورِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، وإسْحاقُ ، [٢٧٢/٧و] ولأنَّ الإمامَ والحاكمَ نائِبٌ عن اللهِ تعالى فى أحْكامِه وأفْعالِه ، فكان أرْشُ جِنايَتِه فى مالِ اللهِ سبحانَه . وللشافعىِّ قَوْلان كالرِّوايتَيْن . وفيه رِوايةٌ أُخْرَى ، أنَّه يجبُ على عاقِلَتِه ؛ لِمَا رُوِىَ أنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، بَعَثَ إلى امرأةٍ مُغِيبَةٍ ، كان يُدْخَلُ عليها ، فقالت : يا وَيْلَها ، مالَها ولعمرَ . فأسْقَطَتْ ولدًا ، فصاحَ الصَّبِىُّ صَيْحَتَيْن ثم مات ،

الإنصاف

قوله : وخَطَأُ الإمامِ والحاكِمِ فى أحْكامِه فى بَيْتِ المالِ . وهو المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ ، كخَطَأِ الوَكيلِ . وعنه ، على عاقِلَتِهما . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « الخُلاصَةِ » . والمُرادُ ، فيما تحْمِلُه العاقِلَةُ . نقَلَه فى « الفُروعِ » عن صاحبِ « الرَّوْضَةِ » ، كخَطَئِهما فى غيرِ الحُكْمِ . وأطْلَقَهما فى « المُذْهَبِ » . فعلى المذهبِ ، للإمامِ عَزْلُ نفْسِه . ذكَرَه القاضى وغيرُه .

فائدة : وكذا الحُكْمُ إنْ زادَ سَوْطًا ؛ كخَطَأٍ فى حَدٍّ أو تَعْزيرٍ ، أو جَهِلَا حمْلًا ، أو بانَ مَن حَكَما بشَهادَتِه غيرَ أهْلٍ . [2]ويأْتى الخطَأُ فى الحدِّ فى كتابِ الحُدودِ[2] .

(١) سقط من : الأصل .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

المقنع

وَهَلْ يَتَعَاقَلُ أَهْلُ الذِّمَّةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

فاسْتَشارَ عمرُ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، أصْحابَ رسولِ اللهِ ﷺ ، فأشارَ بعضُهم أن ليس عليك شيءٌ ، إنَّما أنت والٍ ومُؤَدِّبٌ . فقال عليٌّ : إن كانوا قالوا[1] برأيِهم ، فقد أخْطأَ[2] رأيُهم ، وإن كانوا فى هَواكَ ، فلم يَنْصَحُوا لك ، إنَّ دِيَتَه عليك ؛ لأنَّك أفزَعْتَها فألْقَتْه . فقال عمرُ : أقْسَمْتُ عليك أن لا تَبْرَحَ حتى تَقْسِمَها على قَوْمِكَ[3] .

٤٣٣٤ - مسألة : (وهل يَتَعاقَلُ أهْلُ الذِّمَّةِ ؟ على رِوايَتَيْن) إحْداهما ، يَتَعاقَلُون ، قِياسًا على المسلِمين ؛ لأنَّ قَرابَتَهم تَقْتَضِى التَّوْرِيثَ ، [4]فاقْتَضَتِ التَّعاقُلَ[4] ، كالمُسلِمين ، ولأنَّ دِياتِهم دِياتُ أحْرارٍ معْصُومِينَ ، فأشْبَهَتْ دِياتِ المُسْلِمين . والثانيةُ ، لا يَتعاقَلُون ؛ لأنَّ حَمْلَ العاقِلَةِ ثَبَتَ على خِلافِ الأصْلِ لحُرْمَةِ قَرابةِ المُسْلِمين ، فلا يُقاسُ عليهم غيرُهم ؛ لأنَّهم لا يُساوُونَهم فى الحُرْمَةِ .

الإنصاف

قوله : وهل يَتَعاقَلُ أَهْلُ الذِّمَّةِ ؟ على رِوَايَتَيْن . وأَطْلَقهما فى « المُذْهَب » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الحاوِى » ؛ إحْداهما ، يتَعاقَلُون . وهو المذهبُ . قال فى « الخُلاصَةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » : وأهْلُ الذِّمَّةِ يتَعاقَلُون على الأصحِّ . قال فى « المُحَرَّرِ » : يتَعاقَلُون . وهو الأصحُّ . قال النَّاظِمُ : يتعاقَلُون فى الأظْهَرِ . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ،

(١) سقط من : الأصل .
(٢) فى م : « أخطأوا » .
(٣) تقدم تخريجه فى ٢٥/٣٦٠ .
(٤ - ٤) فى الأصل : « فاقضت العاقلة » .

المقنع وَلَا يَعْقِلُ ذِمِّىٌّ عَنْ حَرْبِىٍّ ، وَلَا حَرْبِىٌّ عَنْ ذِمِّىٍّ .

الشرح الكبير **٤٣٣٥** – مسألة : (ولا يَعْقِلُ حَرْبِىٌّ عن ذِمِّىٍّ ، ولا ذِمِّىٌّ عن حَرْبِىٍّ) لأنَّه لا يَرِثُ بعضُهم مِن بعضٍ ، فلا يَعْقِلُ بعضُهم عن بعضٍ ، كغيرِ العَصَباتِ . وفى الميراثِ احْتِمالٌ أنَّهما يتوارثان ، فيُخَرَّجُ فى التَّعاقُلِ مثلُ ذلك . ولا يَعْقِلُ يَهُودِىٌّ عن نَصْرانِىٍّ ، ولا نَصْرَانِىٌّ عن يَهُودِىٍّ ؛ لأنَّه لا مُوالَاةَ بينَهم . (١)وهم أهْلُ مِلَّتَيْن مُخْتَلِفَتَيْن(١) . ويَحْتَمِلُ أن يَتَعاقَلا ، بِناءً على الرِّوايتَيْن فى تَوارُثِهما . فإن تَهَوَّدَ نَصْرانِىٌّ ، أو تَنَصَّرَ يَهُودِىٌّ ، وقُلْنا : إنَّه يُقَرُّ . عَقَلَ عنه عَصَبَتُه مِن أهلِ الدِّينِ الذى انْتَقَلَ إليه . وهل يَعْقِلُ عنه الذين انْتَقَلَ عن دِينِهم ؟ على وَجْهَيْن . وإن قُلْنا : لا يُقَرُّ . لم يَعْقِلْ عنه أحَدٌ ؛ لأنَّه كالمُرْتَدِّ ، والمُرْتَدُّ لا يَعْقِلُ عنه أحَدٌ ؛

الإنصاف و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « الكافِى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، لا يتَعاقَلُون . فعلى المذهبِ ، فيه ، مع اخْتِلافِ مِلَلِهم ، وَجْهان ، هما رِوايَتان فى « التَّرْغيبِ » . وأطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الحاوِى » ، و « النَّظْمِ » . وذكَرَهما فى « الكافِى » وَجْهَيْن ، وقال : بِناءً على الرِّوايتَيْن فى تَوْريثِهم ؛ أحدُهما ، يتَعاقَلُون أيضًا . وهو ظاهرُ كلامِ المُصَنِّفِ وكثيرٍ مِنَ الأصحابِ . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . والثَّانى ، لا يتَعاقَلُون .

قوله : ولا يَعْقِلُ ذِمِّىٌّ عن حَرْبِىٍّ ، ولا حَرْبِىٌّ عن ذِمِّىٍّ . وهو المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وقيل : يتَعاقَلان إنْ قُلْنا : يَتَوارَثانِ . وإلَّا فلا . وهو تخْريجٌ فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهم .

(١ – ١) سقط من : الأصل ، تش .

المقنع

وَمَنْ لَا عَاقِلَةَ لَهُ ، أَوْ لَمْ تَكُنْ لَهُ عَاقِلَةٌ تَحْمِلُ الْجَمِيعَ ، فَالدِّيَةُ أَوْ بَاقِيهَا عَلَيْهِ إِنْ كَانَ ذِمِّيًّا ، وَإِنْ كَانَ مُسْلِمًا أُخِذَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ .

الشرح الكبير

لأنَّه ليس بمُسْلِمٍ فيَعْقِلَ عنه المسلمون ، ولا ذِمِّيٌّ فيَعْقِلَ عنه أهلُ الذِّمَّةِ ، فتكون جنايَتُه في مالِه . وكذلك كلُّ مَن لا تَحْمِلُ عاقِلَتُه جنايَتَه ، يكونُ مُوجَبُها في مالِه ، كسائرِ الجِناياتِ التى لا[1] تَحْمِلُها العاقِلَةُ .

٤٣٣٦ – مسألة : (ومَن لا عاقِلَةَ له ، أو لم تَكُنْ له عاقِلَةٌ تَحمِلُ الجَمِيعَ ، فالدِّيَةُ أو باقِيها عليه إن كان ذِمِّيًّا) لأنَّ بيتَ المالِ لا يَعْقِلُ عنه (وإن كان مُسْلِمًا) ففيه رِوايَتان ؛ إحداهما ، يُؤَدَّى عنه مِن بَيْتِ المالِ . وهو مذهَبُ الزُّهْرِيِّ ، والشافعيِّ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ وَدَى الأنصارِيَّ الذى قُتِلَ بخَيْبَرَ مِن بيتِ المالِ[2] . ورُوِىَ أنَّ رَجُلًا قُتِلَ فى زِحامٍ فى زَمَنِ عمرَ ، فلم يُعْرَفْ قاتِلُه ، فقال علىٌّ لعمرَ: يا أميرَ المؤمنين، لا يُطَلُّ[3] دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ. فأَدَّى دِيَتَه مِن بَيْتِ المالِ[4]. ولأنَّ المُسْلمين يَرِثُونَ مَن لا وارِثَ له، فيَعقِلُونَ عنه عندَ عَدَمِ [٧/٢٧٢ظ] عاقِلَتِه، كعَصَباتِه ومَوالِيه. والثانيةُ، لا يجبُ ذلك؛ لأنَّ بَيْتَ المالِ فيه حَقٌّ للنِّساءِ والصِّبْيانِ والمَجانِينِ

الإنصاف

قوله : ومَن لا عاقِلَةَ له ، أو لم تَكُنْ له عاقِلَةٌ تَحمِلُ الجَمِيعَ ، فالدِّيَةُ أو باقِيها عليه إنْ كانَ ذِمِّيًّا . هذا المذهبُ . جزَم به القاضى فى كُتُبِه . وجزَم به فى « المُغْنِى » ،

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم تخريجه فى ٣٧٨/٢٥ .

(٣) فى الأصل : « تبطل » .

(٤) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب من قتل فى زحام ، من كتاب العقول . المصنف ٥١/١٠ . وابن أبى شيبة ، فى : باب الرجل يقتل فى الزحام ، من كتاب الديات . المصنف ٣٩٥/٩ .

الشرح الكبير

والفُقَراءِ ومَن لا عَقْلَ عليه ، فلا يَجُوز[1] صَرْفُه فيما لا يجبُ عليهم ، ولأنَّ العَقْلَ على العَصَباتِ ، وليس بيتُ المالِ عَصَبةً ، ولا هو كعَصَبةٍ ، هذا فأمَّا قَتِيلُ الأنْصارِ ، فغيرُ لازمٍ ؛ لأنَّ ذلك[2]قَتِيلُ اليَهُودِ[2] ، وبَيْتُ المالِ لا يَعْقِلُ عن الكُفَّارِ بحالٍ ، وإنَّما النبيُّ ﷺ تفضَّلَ بذلك عليهم . وقولُهم : إنَّهم يَرِثُونه . قُلْنا : ليس صَرْفُه إلى بَيْتِ المالِ مِيراثًا ، بل هو[3] فَىْءٌ ، ولهذا يُؤْخَذُ مالُ مَن لا وارِثَ له مِن أهْلِ الذِّمَّةِ إلى بَيْتِ المالِ ، ولا يَرِثُه المسلمون ، ثم إنَّ العَقْلَ لا يجبُ على الوارِثِ إذا لم يَكُنْ عَصَبةً ، ويجبُ على[4] العَصَبةِ وإن لم يَكُنْ وارِثًا . فعلى الرِّوايةِ الأُولَى ، إذا لم يَكُنْ له عاقلةٌ ، أُدِّيَتِ الدِّيَةُ كلُّها عنه مِن بيتِ المالِ ، وإن كان له عاقلةٌ لا تَحْمِلُ الجَميعَ ، أُخِذَ الباقى مِن بَيْتِ المالِ . وهل يُؤَدَّى مِن بيتِ المالِ دَفْعَةً واحدةً ، أو [5]فى ثلاثِ سِنِينَ ؟ على وَجْهَيْن ؛ أحَدُهما[5] ، فى ثلاثِ سِنِينَ ، كما

الإنصاف

و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » . وقيل : كمُسْلِمٍ . وأجْرَى فى « المُحَرَّرِ » الرِّوايتَيْن اللَّتَيْن فى المُسْلِمِ هنا . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » .

قوله : وإنْ كانَ مُسْلِمًا أُخِذ مِن بَيْتِ المَالِ . هذا المذهبُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المَشْهورُ مِنَ الرِّوايتَيْن . وجزَم به الخِرَقِىُّ ، وصاحِبُ « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى

---

(١) فى م : « يجب » .

(٢ - ٢) فى الأصل : « قتل يهودى » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) بعده فى تش : « أهل » .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

المقنع

فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ ، فَلَا شَىْءَ عَلَى الْقَاتِلِ .

الشرح الكبير

يُؤْخَذُ مِن العاقلةِ . والثانى ، يُؤَدَّى دَفْعَةً واحدةً . وهو الصَّحِيحُ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ أدَّى دِيَةَ الأنْصارِىِّ دَفْعَةً واحدةً ، وكذلك عمرُ ، ولأنَّ الدِّيَةَ بَدَلُ مُتْلَفٍ لا تُؤَدِّيه العاقلةُ ، فيَجِبُ كلُّه فى الحالِ ، كسائرِ أبْدالِ المُتْلَفاتِ ، وإنَّما أُجِّلَ على العاقلةِ تَخْفِيفًا عنهم ، ولا حاجَةَ إلى ذلك فى بيتِ المالِ ، ولهذا يُؤَدِّى الجَمِيعَ .

فصل : (فإن لم يُمْكِنِ) الأَخْذُ مِن بيتِ المالِ (فليس على القاتلِ شىءٌ) وهذا أحَدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ ؛ ولأنَّ الدِّيَةَ لَزِمَتِ العاقلةَ ابْتِداءً ، بدليلِ أنَّها لا يُطالَبُ بها غيرُهم ، ولا يُعْتَبَرُ تَحَمُّلُهم ولا رِضَاهم بها[1] ، ولا تَجِبُ على غيرِ مَن وجَبَتْ عليه ، كما لو عُدِمَ القاتِلُ ، فإنَّ الدِّيَةَ لا تَجِبُ على أحَدٍ ،

الإنصاف

« المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

وعنه ، لا يَحْمِلُه . اخْتارَه أبو بَكْرٍ فى « التَّنْبِيهِ » . وأَطْلَقَهما فى « الشَّرْحِ » . وظاهِرُ ما جزَم به فى « العُمْدَةِ » ، أنَّ ذلك على الجانِى . فعلى المذهبِ ، يكونُ حالًّا فى بَيْتِ المالِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . صحَّحه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : حُكْمُه حُكْمُ العاقِلَةِ .

قوله : فإنْ لم يُمْكِنْ - يعْنِى أخْذَها مِن بَيْتِ المالِ - فلا شىءَ على القاتِلِ . وهو المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . ونقَلَه الجماعَةُ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ .

(١) سقط من : م .

المقنع وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ فى مَالِ الْقَاتِلِ . وَهُوَ أَوْلَى ، كَمَا قَالُوا فِى

الشرح الكبير كذا هٰهُنا . فعلى هذا ، إن وُجِدَ بعضُ العاقلةِ ، حُمِّلُوا بِقِسْطِهم ، وسَقط الباقى ، فلا يَجِبُ على أحدٍ . قال شيْخُنا : (ويَحْتَمِلُ أن تَجِبَ فى مالِ القاتلِ) إذا تَعَذَّرَ حَمْلُها عنه . وهذا القولُ الثانى للشافعيِّ ؛ لعُمومِ قوله تعالى : ﴿ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِ ﴾[1] . ولأنَّ قضيَّةَ الدليلِ وُجُوبُها على الجانِى[2] جَبْرًا للمَحَلِّ الذى فوَّتَه ، وإنَّما سَقَط عن القاتلِ ؛ لقِيامِ العاقلةِ مَقامَه فى جَبْرِ المَحَلِّ ، فإذا لم يُوجَدْ ذلك ، بَقِيَ واجِبًا عليه بمُقْتَضى

الإنصاف قال الزَّرْكَشِيُّ : هذا المَعْروفُ عندَ الأصحابِ ؛ بِناءً على أنَّ الدِّيَةَ وجبَتْ على العاقِلَةِ ابْتِداءً . وجزَم به الخِرَقِيُّ ، وصاحِبُ [٣/١٥٦و] « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِيِّ » ، وغيرِهم . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : هذا المذهبُ . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ .

ويَحْتَمِلُ أنْ تجبَ فى مالِ القاتلِ . قال المُصَنِّفُ هنا : وهو أوْلَى . فاخْتارَه ، [3]ثم قال : كما لو قالُوا فى فِطْرَةِ زَوْجَةِ المُعْسِرِ ، وضَيْفِه ، فإنَّه عليهما دُونَه ؛ لأنَّهما مُحْتَمِلان لا أصْلِيَّان ، وكقِراءَةِ المَأْمُومِ بمَن لا يرَى تحَمُّلَها عنه ، ونحوِ ذلك ، وهو كلُّ من تَحمِلُ عنه شيئًا مَغْرَمًا أو مَغْنَمًا باخْتيارِه له لتَسَبُّبِه فيه ، أو قَهْرًا عنه بأَصْلِ الشَّرْعِ ، ونحوِ ذلك[3] .

---

(١) سورة النساء ٩٢ .

(٢) فى الأصل : « الثانى » .

(٣ - ٣) زيادة من : ش .

المقنع الْمُرْتَدِّ : يَجِبُ أَرْشُ خَطَئِهِ فِى مَالِهِ . وَلَوْ رَمَى وَهُوَ مُسْلِمٌ ، فَلَمْ

الشرح الكبير الدَّليلِ ، ولأنَّ الأمْرَ دائرٌ بينَ أن يُطَلَّ[1] دَمُ المَقْتُولِ وبينَ إيجابِ دِيَتِه على المُتْلِفِ ، لا يجوزُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ فيه مُخالَفَةَ الكتابِ والسُّنَّةِ وقياسِ أُصُولِ الشَّريعةِ ، فتعَيَّنَ الثانى ، ولأنَّ إهْدارَ الدَّمِ المَضْمُونِ لا نظِيرَ له ، وإيجابُ الدِّيَةِ على قاتلِ الخَطَأِ له نَظائِرُ ، وقد قالُوا فى المُرْتَدِّ : تَجِبُ الدِّيَةُ فى مالِه لَمَّا لم يَكُنْ له[2] عاقلةٌ ، والذِّمِّىُّ الذى لا عاقِلَةَ له ، تَلْزَمُه الدِّيَةُ ، ومَن رَمَى سَهْمًا ثم أَسْلَم ، أو كان مُسْلِمًا فارْتَدَّ ، أو كان عليه الوَلاءُ لمَوالِى

الإنصاف وقال : كما قالُوا فى المُرْتَدِّ : يجِبُ أَرْشُ خَطَئِه فى مالِه . ولو رَمَى وهو مُسْلِمٌ ، فلم يُصِبِ السَّهْمُ حتى ارْتَدَّ ، كانَ عليه فى مالِه . ولو رَمَى الكافِرُ سَهْمًا ، ثم أسْلَمَ ، ثم قَتَل السَّهْمُ إنْسانًا ، فدِيَتُه فى مالِه ، ولو جَنَى ابنُ المُعْتَقَةِ ، ثم انجَرَّ وَلاؤُه ، ثم سرَتْ جِنايَتُه ، فأَرْشُ الجِنايةِ فى مالِه ؛ لتعَذُّرِ حَمْلِ العاقِلَةِ له . قال : فكذا هذا .

فاسْتَشْهَدَ المُصَنِّفُ ، رَحِمَهُ اللهُ تَعالَى ، على صِحَّةِ ما اخْتارَه بهذه المَسائِلِ . وذكَر أنَّ الأصحابَ قالُوا بها ، فنَذْكُرُ كلَّ مسْأَلَةٍ مِنَ المُسْتَشْهَدِ بها ، وما فيها مِنَ الخِلافِ ؛

فمنها قولُه : يجبُ أرْشُ خَطَأَ المُرْتَدِّ فى مالِه . وهذا المذهبُ . ونسَبه المُصَنِّفُ هنا إلى الأصحابِ ، ولاشَكَّ أنَّ عليه جماهيرَ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمَه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وحُكِىَ وَجْهٌ ، لا شئَ عليه ، كالمُسْلِمِ .

ومنها قوْلُه : ولو رَمَى وهو مُسْلِمٌ ، فلم يُصِبِ السَّهْمُ حتى ارْتَدَّ ، كان عليه فى

---

(١) فى الأصل : « يبطل » .

(٢) سقط من : م .

المقنع

يُصِبِ السَّهْمُ حَتَّى ارْتَدَّ ، كَانَ عَلَيْهِ فى مَالِهِ . وَلَوْ رَمَى الْكَافِرُ سَهْمًا ثُمَّ أَسْلَمَ ثُمَّ قَتَلَ السَّهْمُ إِنْسَانًا ، فَدِيَتُهُ فى مَالِهِ ، وَلَوْ جَنَى ابْنُ الْمُعْتَقَةِ ثُمَّ انْجَرَّ وَلَاؤُهُ ثُمَّ سَرَتْ جِنَايَتُهُ ، فَأَرْشُ الْجِنَايَةِ فى مَالِهِ ؛ لِتَعَذُّرِ حَمْلِ الْعَاقِلَةِ . فَكَذَا هَذَا .

الشرح الكبير

أُمِّه فانْجَرَّ إلى مَوالِى أبيه ، ثم أصابَ سهمُه إنْسانًا ، فنقولُ : [٢٧٣/٧و] قَتِيلٌ[١] فى دارِ[٢] الإسْلامِ مَعْصُومٌ ، تَعَذَّرَ حَمْلُ عاقِلَتِه عَقْلَه ، [٣]فوجَبَ على قاتِلِه ، كهذه الصُّوَرِ[٣] . وهذا أَوْلَى مِن إهْدارِ دِماءِ الأحْرارِ فى أغْلَبِ الأحْوالِ ، فإنَّه لا يَكادُ يُوجَدُ عاقلةٌ تَحْمِلُ الدِّيَةَ كلَّها ، ولا سَبيلَ إلى الأخْذِ مِن بيتِ المالِ ، فتَضِيعُ الدِّماءُ ، وتَفُوتُ حِكْمَةُ إيجابِ الدِّيَةِ . قولُهم : إنَّ الدِّيَةَ تَجِبُ على العاقلةِ[٤] ابْتِداءً . مَمْنُوعٌ ، وإنَّما تجبُ على القاتِلِ ، ثم تَتَحَمَّلُها العاقلةُ عنه[٥] ، وإن سَلَّمْنا وُجُوبَها عليهم ابْتِداءً ، لكنْ مع

الإنصاف

مالِه . وهو المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه . وصحَّحه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : لا شئَ عليه .

ومنها ، قوْلُه : ولو رَمَى الكافِرُ سَهْمًا ، ثم أسْلَمَ ، ثم قَتَل السَّهْمُ إنْسانًا ، فدِيَتُه فى مالِه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، وغيرِهم . وصحَّحه فى « الفُروعِ » وغيرِه .

---

(١) فى الأصل : « قتل » .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣ - ٣) فى الأصل : « فوجبت على هذه الصورة » .
(٤) بعده فى م : « عنه » .
(٥) سقط من : م .

الشرح الكبير

وُجُودِهم ، أمَّا مع عَدَمِهم ، فلا يُمْكِنُ القَوْلُ بوُجُوبِها عليهم . ثم ما ذكَرُوه مَنْقُوضٌ بما أبْدَيْنَاه[1] مِن الصُّوَرِ . فعلى هذا ، تَجِبُ الدِّيَةُ على القاتلِ إن تَعَذَّرَ حَمْلُ جَمِيعِها ، أو باقِيها إن حَمَلَتِ العاقلةُ بعضَها . واللهُ أعلمُ .

فصل : ولو رَمَى ذِمِّيٌّ[2] صَيْدًا ، ثم أسْلَمَ ، ثم أصابَ السَّهْمُ آدَمِيًّا[3] فقَتَلَه ، لم يَعْقِلْه المسلمون ؛ لأنَّه لم يَكُنْ مُسْلِمًا حالَ رَمْيِه ، ولا المُعاهِدُونَ ؛ لأنَّه قَتَلَ مُسْلِمًا ، فتكونُ الدِّيَةُ في مالِ الجانِي . وهكذا لو رَمَى وهو مُسْلِمٌ ، ثم ارْتَدَّ ، ثم قَتَلَ السَّهْمُ إنْسانًا ، لم يَعْقِلْه أحدٌ . ولو جَرَحَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا ، ثم أسْلَمَ الجارِحُ ، وماتَ المجروحُ ، وكان أَرْشُ جِراحِه يَزِيدُ على الثُّلُثِ ، فعَقْلُه على عَصَبَتِه مِن أهلِ الذِّمَّةِ ، وما زادَ على أَرْشِ الجُرْحِ لا يَحْمِلُه أحدٌ ، ويكونُ في مالِ الجانِي ؛ لِمَا ذكَرْنا . فإن لم يَكُنْ أَرْشُ الجُرْحِ مِمَّا تَحْمِلُه العاقلةُ ، فجميعُ الدِّيَةِ على الجانِي . وكذلك الحُكْمُ إذا جَرَح مُسْلِمٌ ثم ارْتَدَّ . ويَحْتَمِلُ أن تَحْمِلَ العاقلةُ الدِّيَةَ كلَّها في المَسْألَتَيْن ؛ لأنَّ الجِنايةَ وُجِدَتْ وهو مِمَّن تَحْمِلُ العاقلةُ جنايَتَه ، ولهذا وَجَب القِصاصُ في المَسْألَةِ الأُولَى إذا قَتَلَه عَمْدًا . ويَحْتَمِلُ أن لا تَحْمِلَ

الإنصاف

وقيل : لا شيءَ عليه . ومنها ، قوْلُه : ولو جَنَى ابنُ المُعْتَقَةِ ، ثم انْجَرَّ وَلاؤُه ، ثم سَرَتْ جِنايَتُه ، فأَرْشُ الجِنايَةِ في مالِه ؛ لتعَذُّرِ حَمْلِ العاقِلَةِ . وهو المذهبُ .

---

(1) في الأصل ، تش : « أثبتناه » .

(2) سقط من : الأصل .

(3) في الأصل ، تش : « ذميا » .

المقنع

فَصْلٌ : وَلَا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ عَمْدًا ، وَلَا عَبْدًا ، وَلَا صُلْحًا ، وَلَا اعْتِرَافًا ، وَلَا مَا دُونَ ثُلُثِ الدِّيَةِ ، وَيَكُونُ ذَلِكَ فِى مَالِ الْجَانِى

الشرح الكبير

العاقلةُ شيئًا ؛ لأنَّ الأَرْشَ إنَّما يسْتَقِرُّ باندِمالِ الجُرْحِ وسِرايَتِه .

فصل : إذا تزوَّجَ عَبْدٌ مُعْتَقَةً ، فأوْلَدَها أوْلاداً ، فولاؤُهم لمَوْلَى أُمِّهِم[1] ، فإن جَنَى أحدُهم ، فالعَقْلُ على مَوْلَى أُمِّه ؛ لأنه عَصَبَتُه ووارِثُه ، فإن عَتَقَ أبُوه ، ثم سَرَتِ الجنايةُ ، أو رَمَى بسَهْمٍ فلم يَقَعِ السَّهْمُ حتى عَتَقَ أبُوه ، لم يَحْمِلْ عَقْلَه أحدٌ ؛ لأنَّ مَوالِىَ الأُمِّ قد زالَ وَلاؤُهم عنه قبلَ قَتْلِه ، ومَوالِىَ الأبِ لم يَكُنْ لهم عليه وَلاءٌ حالَ جِنايَتِه ، فتكونُ الدِّيَةُ عليه فى مالِه ، إلَّا أن يكونَ أَرْشُ الجُرْحِ ممَّا تَحْمِلُه العاقلةُ مُنْفرِدًا ، فيُخَرَّجُ فيه مِثْلُ ما قُلْناه فى المسألةِ التى قبلَها .

٤٣٣٧ - مسألة : (ولَا تَحْمِلُ العاقِلَةُ عَمْدًا ، ولا عَبْدًا ، ولا صُلْحًا ، ولا اعْتِرافًا ، ولَا مَا دُونَ ثُلُثِ الدِّيَةِ ، ويَكُونُ ذلك فى مالِ

الإنصاف

جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابن مُنَجَّى » ، وغيرِهم .

قال فى « الفُروعِ » : وإنْ تغَيَّرَ دِينُ جارِحٍ حالَتَىْ جَرْحٍ وزُهوقٍ ، عقَلَتْ عاقِلَتُه حالَ الجَرْحِ . وقيل : أَرْشَه . وقيل : الكُلُّ فى مالِه . وإنِ انْجَرَّ وَلاءُ ابنِ مُعْتَقَةٍ بينَ جَرْحٍ أو رَمْىٍ وتَلَفٍ ، فكَتَغَيُّرِ دِينٍ . وقالَه فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه .

فائدة : قولُه : ولا تَحْمِلُ العَاقِلَةُ عَمْدًا ، ولا عَبْدًا ، ولا صُلْحًا . فسَّر القاضى وغيرُه الصُّلْحَ بالصُّلْحِ عن دَمِ العَمْدِ . وقال المُصَنِّفُ وغيرُه : يُغْنِى عن ذلك ذِكْرُ

---

(١) فى الأصل : « أبيهم » .

المقنع

حَالًّا ، إِلَّا غُرَّةَ الْجَنِينِ إِذَا مَاتَ مَعَ أُمِّهِ ، فَإِنَّ الْعَاقِلَةَ تَحْمِلُهَا مَعَ دِيَةِ أُمِّهِ ، وَإِنْ مَاتَا مُنْفَرِدَيْنِ ، لَمْ تَحْمِلْهَا الْعَاقِلَةُ ؛ لِنَقْصِهَا عَنِ الثُّلُثِ .

الشرح الكبير

الجانِي حالًّا ، إلَّا غُرَّةَ الجَنِينِ إذا مات مع أُمِّهِ ، فَإِنَّ العاقِلَةَ تَحْمِلُها مع دِيَةِ أُمِّهِ ، وإن ماتا مُنْفَرِدَيْن ، لم تَحْمِلْهَا العاقِلَةُ ؛ لنَقْصِها عن الثُّلُثِ) وجملةُ ذلك ، أنَّ العاقلةَ لا تَحْمِلُ العَمْدَ ، سواءٌ كان ممَّا يَجِبُ القِصاصُ فيه أو لا يجِبُ ، ولا خِلافَ فى أنَّها لا تَحْمِلُ دِيَةَ ما يَجِبُ فيه القِصاصُ ، وأكثرُ أهلِ العلمِ على أنَّها لا تَحمِلُ العَمْدَ بحالٍ . وحُكِيَ عن مالكٍ أنَّها تَحْمِلُ الجناياتِ التى لا قِصاصَ فيها ، كالمأْمُومَةِ والجائفَةِ . وهذا قولُ قَتادَةَ ؛ [٢٧٣/٧ظ] لأنَّها جِنايةٌ لا قِصاصَ فيها ، فأشْبَهَتْ جِنايةَ الخَطَأ . ولَنا ، ما رَوَى ابنُ عباسٍ ، عن النبيِّ ﷺ أنَّه قال : « لا تَحْمِلُ العَاقِلَةُ عَمْدًا ، ولا عَبْدًا ، ولَا صُلْحًا ، ولَا اعْتِرافًا »[1] . ورُوِىَ عن ابنِ عباسٍ مَوْقُوفًا ، ولم نَعْرِفْ له فى الصَّحابةِ مُخالِفًا ، فيكونُ إجْماعًا ، ولأنَّها جِنايةُ عَمْدٍ ، فلا تَحْمِلُها العاقلةُ ، كالمُوجبَةِ للقِصاصِ ، وجِنايةِ الأبِ على ابْنِه ، ولأنَّ حَمْلَ العاقلةِ إنَّما يَثْبُتُ فى الخَطأ ، لكَوْنِ الجانِى مَعْذُورًا ،

الإنصاف

العَمْدِ ، بل مَعْناه ، صالَحَ عنه صُلْحَ إنْكارٍ . وجزَم به فى « الرَّوْضَةِ » . قال

---

(١) أخرجه البيهقى ، فى : باب من قال : لا تحمل العاقلة عمدًا ... ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ١٠٤/٨ . موقوفا على ابن عباس بسند حسن .

وأخرج الدارقطنى فى : سننه ١٧٨/٤ من حديث عبادة بن الصامت مرفوعا : « لاتجعلوا على العاقلة من دية المعترف شيئا » . وإسناده واه . انظر : تلخيص الحبير ٣١/٤ ، ٣٢ ، وإرواء الغليل ٣٣٦/٧ .

الشرح الكبير

تَخْفِيفًا عنه ، ومُواساةً له ، والعامِدُ غيرُ مَعْذُورٍ ، فلا يَسْتَحِقُّ المُواساةَ ولا التَّخْفِيفَ ، فلم يُوجَدْ فيه المُقْتَضِى . وبهذا فارَقَ العَمْدُ الخَطَأَ ، ثم يَبْطُلُ ما ذكَرُوه بقَتْلِ الأبِ ابْنَه ، فإنَّه لا قِصاصَ فيه ، ولا تَحْمِلُه العاقلة .

فصل : فإنِ اقْتَصَّ بحَدِيدةٍ مَسْمُومةٍ ، فسَرَى إلى النَّفْسِ ، ففيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، تَحْمِلُه العاقلةُ ؛ لأنَّه ليس بعَمْدٍ مَحْضٍ ، أشْبَهَ عَمْدَ الخَطَأ . والثانى ، لا تَحْمِلُه ؛ لأنه (١)قَتَلَ بآلةٍ(١) يَقْتُلُ مِثْلُها غالِبًا ، فأشْبَهَ مَن له القِصاصُ . ولو وَكَّلَ فى اسْتِيفاءِ القِصاصِ ، ثم عَفَا عنه ، فقَتَلَه الوَكِيلُ مِن غيرِ عِلْمٍ بعَفْوِه ، فقال القاضى : لا تَحْمِلُه العاقلةُ ؛ لأنه عَمَد قَتْلَه . وقال أبو الخَطَّابِ : تَحْمِلُه ؛ لأنَّه لم يَقْصِدِ الجِنايةَ ، ومثلُ هذا يُعَدُّ خَطَأً ، بدليلِ ما لو قَتَل فى دارِ الحَرْبِ مُسْلِمًا يَظُنُّه حَرْبِيًّا ، فإنَّه عَمَد قَتْلَه ، وهو أحَدُ نَوْعَىِ الخَطَأ . وهذا أصَحُّ . ولأصْحابِ الشَّافعىِّ وَجْهان كهذين .

فصل : ولا تَحْمِلُ العاقلةُ العَبْدَ . يَعْنِى إذا قَتَل العَبْدَ قاتِلٌ ، وجَبَتْ قِيمَتُه فى مالِ القاتلِ ، ولا شئَ على عاقِلَتِه ، خَطَأً كان أو عَمْدًا . وهذا قولُ ابنِ عباسٍ ، والشَّعْبِىِّ ، والثَّوْرِىِّ ، ومَكْحُولٍ ، والنَّخَعِىِّ ، والبَتِّىِّ ، ومالكٍ ، واللَّيْثِ ، وابنِ أبى لَيْلَى ، وإسْحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ . وقال عَطاءٌ ، والزُّهْرِىُّ ، والحَكَمُ ، وحَمَّادٌ ، وأبو حنيفة : تَحْمِلُه العاقلةُ ؛

الإنصاف

الشَّارِحُ : وهو أوْلَى . وقدَّمه الزَّرْكَشِىُّ . وجزَم به ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

لأنه آدمِىٌّ يَجِبُ بقَتْلِه القِصاصُ والكفَّارةُ ، فحمَلَتِ العاقلةُ بَدَلَه ، كالحُرِّ . وعن الشَّافعىِّ كالمَذْهبَيْن . ووافَقَنا أبو حنيفةَ فى دِيَةِ أطْرافِه . ولَنا ، حديثُ ابنِ عباسٍ ، ولأنَّ الواجِبَ فيه قِيمَةٌ تَخْتَلِفُ باخْتِلافِ صِفاتِه ، فلم تَحْمِلْه العاقلةُ ، كسائرِ القِيَمِ ، ولأنَّه حَيوانٌ لا تَحْمِلُ العاقلةُ قيمةَ[1] أطْرَافِه ، فلم تَحْمِلِ الواجِبَ فى نفْسِه ، كالفَرَسِ .

فصل : ولا تَحْمِلُ الصُّلْحَ . ومَعْناه أن يَدَّعِىَ عليه القَتْلَ ، فيُنْكِرَه ويُصالِحَ[2] المُدَّعِىَ على مالٍ ، فلا تَحْمِلُه العاقِلَةُ ؛ لأنَّه مالٌ ثَبَتَ بمُصالَحَتِه واخْتِيارِه ، فلم تَحْمِلْه العاقلةُ ، كالذى ثَبَتَ باعْتِرافِه . وقالَ القاضى : معناه أنْ يُصالِحَ الأوْلِياءَ عن دَمِ العَمْدِ إلى الدِّيَةِ . والتَّفْسِيرُ الأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّ هذا عَمْدٌ يُسْتَغْنَى عنه بذِكْرِ العَمْدِ . وممَّن قال : لا تَحْمِلُ العاقلةُ الصُّلْحَ . ابنُ عَبّاسٍ ، والزُّهْرِىُّ ، والشَّعْبِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، واللَّيْثُ ، والشَّافعىُّ . وقد ذكَرْنا حديثَ ابنِ عباسٍ فيه ، ولأنَّه لو حَمَلَتْه العاقلةُ ، أدَّى إلى أن يُصالِحَ بمالِ غيرِه ، ويُوجِبَ عليه حَقًّا بقَوْلِه .

فصل : ولا تَحْمِلُ الاعْتِرافَ . وهو أن يُقِرَّ [٢٧٤/٧و] الإنْسانُ على نفْسِه بقَتْلٍ خَطَأً ، أو شِبْهِ عَمْدٍ ، فتَجِبُ الدِّيَةُ عليه ، فلا تَحْمِلُه العاقلةُ .

الإنصاف

وهو الصَّوابُ .

تنبيه : قولُه : ولا اعْتِرَافًا . ومَعْناه ؛ أنْ يُقِرَّ على نفْسِه أنَّه قَتَل خطَأً ، أو شِبْهَ

(١) فى ق ، م : « دية » .

(٢) فى الأصل ، تش : « يصالحه » .

الشرح الكبير

لا نَعْلَمُ فيه خِلافًا . وبه قال ابنُ عباسٍ ، والشَّعْبِىُّ ، والحسنُ ، وعمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، والزُّهْرِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، ومالكٌ ، والأَوْزاعِىُّ ، والشافعىُّ ، وإسحاقُ ، وأصحابُ الرَّأْىِ ، وقد ذكَرْنا حديثَ ابنِ عباسٍ فيه ، ولأنَّه لو وَجَبَ عليهم ، لوَجَبَ بإقْرارِ[1] غيرِهم ، ولا يُقْبَلُ إقْرارُ شَخْصٍ على غيرِه ، ولأنَّه مُتَّهَمٌ فى أن يُواطِئَ مَنْ يُقِرُّ له بذلك ليأْخُذَ الدِّيَةَ مِن عاقِلَتِه ، فيُقاسِمَه إيَّاها . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه يَلْزَمُه ما اعْتَرَفَ به ، وتَجِبُ الدِّيَةُ عليه حالَّةً فى مالِه ، فى قولِ الأكْثَرِين . وقال أبو ثَوْرٍ ، وابنُ عبدِ الحَكَمِ : لا يَلْزَمُه شىءٌ ، ولا يَصِحُّ إقْرارُه ؛ لأنَّه مُقِرٌّ [2]على غيرِه لا[2] على نَفْسِه ، ولأنَّه لم يَثْبُتْ مُوجَبُ إقْرارِه ، فكان باطِلًا ، كما لو أقَرَّ على غيرِه بالقَتْلِ . ولَنا ، قولُه تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ

الإنصاف

عَمْدٍ ، أو جَنَى جِنايَةً خطَأً ، أو شِبْهَ عَمْدٍ ، تُوجِبُ ثُلُثَ الدِّيَةِ فأَكْثَرَ ، فلا تحْمِلُه العاقِلَةُ ، لكِنَّ مُرادَهم ، إذا لم تُصَدِّقْه العاقِلَةُ به ، وتعْلِيلُهم يدُلُّ عليه . [3]بل وصرَّح به ابنُ نَصْرِ اللهِ فى « حاشِيَته » على شَرْحِ « الزَّرْكَشِىِّ » لـ « الخِرَقِىِّ » . لكِنْ لو سكَتَتْ فلم تتكَلَّمْ ، أو قالَتْ : لا نُصَدِّقُه ولا نُكَذِّبُه . أو قالتْ : لا عِلْمَ لنا بذلك . فهل هو كقَوْلِ المُدَّعِى : لا أُقِرُّ ولا أُنْكِرُ . أو : لا أعلمُ قَدْرَ حقِّه . أو كسُكُوتِه ؟ وهو الأَظْهَرُ ، إنْ كان ذلك فى جَوابِ دَعْوَى ، فنُكُولُهم كنُكُولِه . وإنْ لم يَكُنْ فى جَوابِ دَعْوَى ، لم يَلْزَمْهم شىءٌ ، ولم يصِحَّ الحُكْمُ بنُكُولِهم . وصرَّح به أيضًا فى « الرِّعايةِ الكُبْرَى » ، فقال فيها : ولا اعْتِرافًا تُنْكِرُه . انتهى[3] .

---

(١) فى الأصل : « بإقراره » ، وفى تش : « بأقراره على » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) زيادة من : ش .

الشرح الكبير

إِلَىٰٓ أَهْلِهِ ﴾ . ولأنه مُقِرٌّ على نفسِه بالجِنايةِ المُوجِبَةِ للمالِ ، فصَحَّ إقرارُه ، كما لو أقَرَّ بإتْلافِ مالٍ ، أو بما لا[1] تَحْمِلُ دِيَتَه العاقلةُ ، ولأنَّه مَحَلٌّ مَضْمونٌ ، فيُضْمَنُ إذا اعْتَرَفَ به ، كسائرِ المَحالِّ ، وإنَّما سقَطَتْ عنه الدِّيَةُ في مَحَلِّ الوِفاقِ ، لتَحمُّلِ العاقِلَةِ لها ، فإذا لم تَحْمِلْها ، وجَبَتْ عليه ، كجِنايةِ المُرْتَدِّ .

فصل : ولا تَحْمِلُ العاقلةُ ما دُونَ الثُّلُثِ . وبهذا قال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، وعَطاءٌ ، ومالكٌ ، وإسْحاقُ ، وعبدُ العزيزِ بنُ أبي سَلَمَةَ . وقال الزُّهْرِيُّ : لا تَحمِلُ الثُّلُثَ أيضًا . وقال الثَّوْرِيُّ ، وأبو حنيفةَ : تَحمِلُ السِّنَّ[2] والمُوضِحَةَ وما فَوْقَهما ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ جَعَلَ الغُرَّةَ التي في الجَنِينِ على العاقِلَةِ[3] ، وقِيمَتُها نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ ، ولا تَحْمِلُ ما دُونَ ذلك ؛ لأنَّه ليس فيه أَرْشٌ مُقَدَّرٌ . والصَّحِيحُ عن الشَّافعيِّ أنَّها تَحمِلُ القَلِيلَ والكثيرَ ؛ لأنَّ مَن حَمَلَ الكثيرَ حَمَلَ القليلَ ، كالجاني في العَمْدِ . ولَنا ،

الإنصاف

قوله : ولا ما دُونَ ثُلُثِ الدِّيَةِ . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . ونقَل ابنُ مَنْصُورٍ ، إذا شَرِبَتْ دَواءً عَمْدًا ، فأسْقَطَتْ جَنِينًا ، فالدِّيَةُ على العاقِلَةِ . قال في « الفُروعِ » : فيتَوَجَّهُ منه احْتِمالٌ ، تحمِلُ العاقِلَةُ القَلِيلَ . ونقَل أبو طالِبٍ ، ما أصَابَ الصَّبِيُّ مِن شيءٍ ، فعلى الأبِ إلى قَدْرِ ثُلُثِ الدِّيَةِ ، فإذا جاوَزَ ثُلُثَ الدِّيَةِ ، فعلى العاقِلَةِ . فهذه رِوايةٌ لا تحْمِلُ الثُّلُثَ .

---

(1) سقط من : الأصل .

(2) في الأصل : « الشين » .

(3) تقدم تخريجه في ٢٥/٤١١ .

الشرح الكبير

ما رُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قَضَى فى الدِّيَةِ أن لا يُحْمَلَ منها شىءٌ حتى تَبْلُغَ عَقْلَ المأْمُومَةِ . ولأنَّ مُقْتَضَى الأصْلِ وُجُوبُ الضَّمانِ على الجانِى ؛ لأنَّه مُوجَبُ جِنايَتِه ، وبَدَلُ مُتْلَفِه ، فكانَ عليه ، كسائرِ الجِناياتِ والمُتْلَفاتِ ، وإنَّما خُولِفَ فى الثُّلُثِ تَخْفِيفًا عن الجانِى ؛ لكَوْنِه كثيرًا يُجْحِفُ به ، قال النبىُّ ﷺ : « الثُّلُثُ كَثِيرٌ »[1] . ففِيما دُونَه يَبْقَى على قَضِيَّةِ الأصْلِ ومُقْتَضَى الدَّلِيلِ ، وهذا حُجَّةٌ على الزُّهْرِىِّ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ جَعَلَ الثُّلُثَ كثيرًا ، فأمَّا دِيَةُ الجَنِينِ ، فلا تَحْمِلُها العاقلةُ إلَّا إذا ماتَ مع أُمِّه مِن الضَّرْبةِ ؛ لكَوْنِ دِيَتِهما جميعًا مُوجَبَ جِنايةٍ تَزِيدُ على الثُّلُثِ ، وإن سَلَّمْنا وُجُوبَها على العاقِلَةِ ، فلأنَّها دِيَةُ آدَمِىٍّ كاملةٌ .

الإنصاف

تنبيه : قولُه : ولا ما دُونَ ثُلُثِ الدِّيَةِ ، ويَكُونُ ذلك فى مالِ الجانِى حَالًّا ، إلَّا غُرَّةَ الجَنِينِ إذا ماتَ مع أُمِّه ، فإنَّ العاقِلَةَ تَحْمِلُها مع دِيَةِ أُمِّه . يعْنِى ، وهى أقَلُّ مِن ثُلُثِ الدِّيَةِ بانْفِرادِها ، لكِنْ لمَّا وجَبَتْ مع الأُمِّ فى حالَةٍ واحِدَةٍ ، بجِنايَةٍ واحِدَةٍ ، مع زِيادَتِهما على الثُّلُثِ ، حَمَلَتْها العاقِلَةُ ، كالدِّيَةِ الواحِدَةِ . وهذا المذهبُ . نصَّ عليه . وعليه الأصحابُ . وقال فى « عُيونِ المَسائلِ » : خَبَرُ المَرْأةِ التى قتلَتِ المرْأةَ وجَنِينَها ، وَجْهُ الدَّليلِ ، أنَّه صلَّى اللهُ عليه وسلَّم قضَى بدِيَةِ الجَنِينِ على الجانِيَةِ ، حيثُ لم تَبْلُغِ الثُّلُثَ[2] .

قوله : وإنْ ماتا مُنْفَرِدَيْنِ ، لم تَحْمِلْها العاقِلَةُ ؛ لنَقْصِها عن الثُّلُثِ . إنْ ماتَ ،

---

(1) تقدم تخريجه فى ٣٤٣/١١ .

ويضاف إليه : وأبو داود ، فى : باب ما جاء فيما يجوز للموصى فى ماله ، من كتاب الوصايا . سنن أبى داود ١٠١/٢ ، ١٠٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الوصية بالثلث ، من أبواب الوصايا . عارضة الأحوذى ٢٦٨/٨ - ٢٧٠ .

(2) تقدم تخريجه فى ١٨/٢٥ .

الشرح الكبير

فصل : وتَحمِلُ العاقلةُ دِيَةَ الطَّرَفِ إذا بَلَغَ الثُّلُثَ . وهو قولُ مَن سَمَّيْنا فى الفَصْلِ الذى قبلَ هذا . وحُكِىَ عن الشَّافعىِّ أنَّه قال فى القديمِ : لا تَحمِلُ ما دُونَ الدِّيَةِ ؛ لأنَّ ذلك يَجْرِى مَجْرَى ضَمانِ الأموالِ ، بدليلِ أنَّه لا يَجبُ فيه كَفَّارَةٌ . ولَنا ، قولُ عمرَ ، [٧/٢٧٤ظ] رَضِىَ اللَّهُ عنه ، ولأنَّ الواجِبَ دِيَةُ جِنايةٍ على حُرٍّ تَزيدُ على الثُّلُثِ ، فحَمَلَتْها العاقِلَةُ ، كدِيَةِ النَّفْسِ ، ولأنَّه كثيرٌ يَجبُ ضَمانًا لحُرٍّ ، أشْبَهَ ما ذكَرْنا . وما ذكَرُوه يَبْطُلُ بما إذا جَنَى على الأطْرافِ بما يُوجِبُ الدِّيَةَ ، أو زِيادةً عليها .

فصل : وتَحمِلُ العاقلةُ دِيَةَ المرأةِ بغيرِ خِلافٍ بينَهم فيها . وتَحمِلُ مِن جِراحِها ما يَبْلُغُ أَرْشُه ثُلُثَ دِيَةِ الرَّجُلِ ، كدِيَةِ أنْفِها ، فأمَّا ما دُونَ ذلك ، كدِيَةِ يَدِها ، فلا تَحمِلُه العاقلةُ . وكذلك الحُكْمُ فى دِيَةِ الكِتابىِّ . ولا تَحمِلُ دِيَةَ المَجُوسِىِّ ؛ لأنَّها دُونَ الثُّلُثِ .

الإنصاف

ولم تَمُتِ الأُمُّ ، لم تحمِلْها العاقِلَةُ . وهذا المذهبُ . نصَّ عليه . وعليه الأصحابُ . ونقَل ابنُ مَنْصُورٍ ، إذا شَرِبَتْ دَواءً ، فأسْقطَتْ جَنِينَها ، فالدِّيَةُ على العاقِلَةِ . وتقدَّم ذلك قريبًا . وإنْ ماتَا مِنَ الضَّرْبَةِ ، فإنْ ماتَا معًا ، حَمَلَتْها ، بلا نِزاعٍ . وإنْ ماتَ بعدَ مَوْتِ أُمِّه ، حَمَلَتْها أيضًا . على المذهبِ . جزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » . ومُقْتَضَى كلامِه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، أنَّها لا تحمِلُها ، فإنَّهما قالَا : إذا ماتَ قبلَ مَوْتِ أُمِّه ، لم تحمِلْها . نصَّ عليه . وإنْ ماتَ مع أُمِّه ، حَمَلَتْها . نصَّ عليه . انتهيا . وهو مُقْتَضَى كلامِ المُصَنِّفِ هنا . وإنْ ماتَ قبلَ موتِ أُمِّه ، لم تحمِلْها . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . نصَّ عليه . وقطَع به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وهو مُقْتَضَى

المقنع

وَتَحْمِلُ جِنَايَةَ الْخَطَأِ عَلَى الْحُرِّ إِذَا بَلَغَتِ الثُّلُثَ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : وَلَا تَحْمِلُ شِبْهَ الْعَمْدِ ، وَتَكُونُ فِي مَالِ الْقَاتِلِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ .

الشرح الكبير

٤٣٣٨ – مسألة : وتَحْمِلُ غُرَّةَ الجَنِينِ إذا مات مع أُمِّه ، فإنَّ العاقلة تَحْمِلُها مع دِيَةِ أُمِّه . نصَّ عليه ؛ لأنَّ دِيَتَهما[1] وجَبَتْ فى حالٍ واحدةٍ بجِنايةٍ واحدةٍ مع زِيادَتِهما على الثُّلُثِ ، فحَمَلَتْهُما العاقلةُ ، كالدِّيَةِ الواحدةِ . ولا تَحْمِلُها إن مات مُنْفرِدًا ، أو مات قبلَ مَوْتِ أُمِّه . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّه دُونَ الثُّلُثِ .

٤٣٣٩ – مسألة : (وتَحْمِلُ جِنايَةَ الخَطَأِ عن الحُرِّ إذَا بَلَغَتِ الثُّلُثَ) وحُكِيَ عن الشَّافعيِّ ، لا تَحْمِلُ ما[2] دُونَ الدِّيَةِ . وقد ذكَرْناه ، وذكَرْنا دَلِيلَه .

٤٣٤٠ – مسألة : (قال أبو بَكْرٍ : ولا تَحْمِلُ) العاقِلَةُ (شِبْهَ

الإنصاف

كلامِه هنا . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وجزَم فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « النَّظْمِ » ، بأنَّها تحمِلُها . قال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ : مِن قِبَلِ أنَّهما نَفْسٌ واحدةٌ . وقال أيضًا : الجِنايَةُ عليهما واحدَةٌ . قال الزَّرْكَشِىُّ : وهو الصَّوابُ . وهو كما قال .

قوله : وتَحْمِلُ جِنايَةَ الخطَأِ على الحُرِّ إذا بَلَغتِ الثُّلُثَ . هذا المذهبُ . نصَّ عليه . وعليه الأصحابُ . وتقدَّم قريبًا رِوايةُ أبى طالِبٍ .

وقوله : قالَ أبو بَكْرٍ : ولا تَحْمِلُ شِبْهَ العَمْدِ ، ويَكُونُ فى مالِ القاتِلِ فى ثَلاثِ

---

(١) فى الأصل : « ديتها » .

(٢) سقط من : الأصل ، تش .

المقنع

وَقالَ الْخِرَقِىُّ : تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ .

الشرح الكبير

العَمْدِ ، وتكُونُ فى مالِ القاتِلِ فى ثَلاثِ سِنِينَ) وهى رِوايةٌ عن أحمدَ . وبه قال ابنُ سِيرِينَ ، والزُّهْرِىُّ ، والحارِثُ العُكْلِىُّ ، وابنُ شُبْرُمَةَ ، وقَتادةُ ، وأبو ثَوْرٍ . وهى على القاتِلِ فى مالِه ؛ لأنَّها مُوجَبُ فِعْلٍ قَصَدَه ، فلم تَحْمِلْه العاقلةُ ، كالعَمْدِ المَحْضِ ، ولأنَّها دِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ ، فأشْبَهَتْ دِيَةَ العَمْدِ . وهكذا يجبُ أن يكونَ مذْهَبُ مالكٍ ؛ لأنَّ شِبْهَ العَمْدِ عندَه مِن بابِ العَمْدِ . والثانيةُ ، تَحمِلُها العاقلةُ . ذكَرَها الخِرَقِىُّ . وهى ظاهرُ المذْهَبِ . وبه قال الشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والحَكَمُ ، والشافعىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، وإسْحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لِمَا روَى أبو هُرَيْرَةَ ، قال : اقْتَتَلَتِ امْرأتانِ مِن هُذَيْلٍ ، فرَمَتْ إحْداهُما الأُخْرَى

الإنصاف

سِنِينَ . اعلمْ أنَّ الأصحابَ اخْتَلَفُوا فى شِبْهِ [١٥٦/٣ظ] العَمْدِ ، هل تحْمِلُه العاقِلَةُ ، أمْ لا ؟ والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّها تحْمِلُه . نصَّ عليه . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المَشْهورُ مِنَ الرِّوايتَيْن ، والمُخْتارُ لعامَّةِ الأصحابِ . وجزَم به الخِرَقِىُّ ، وصاحِبُ « الوَجيزِ » ، والمُصَنِّفُ فى « المُقْنِعِ » فى أوَّلِ كتابِ الدِّياتِ ، و « المُنَوِّرِ » ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » وصحَّحه ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقال أبو بَكْرٍ : لا تحْمِلُ شِبْهَ العَمْدِ ، ويكونُ فى مالِ القاتِلِ فى ثَلاثِ سِنِينَ . وهو رِوايَةٌ عنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . قال فى « الرِّعايتَيْن » : ولا تحْمِلُ شِبْهَ عَمْدٍ فى الأصحِّ . (١)إذا عَلِمْتَ ذلك ، فكانَ الأوْلَى أنْ يأْتِىَ المُصَنِّفُ بالواوِ قبلُ . قال أبو بَكْرٍ : لتَظْهَرَ المُغايَرَةُ(١) . وأطْلَقهما

(١ - ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

بحَجَرٍ ، فقَتَلَتْها وما فى بَطْنِها ، فقَضَى رسولُ اللهِ ﷺ بدِيَةِ المرأةِ على عاقِلَتِها . مُتَّفَقٌ عليه[1] . ولأنَّه نَوْعُ قَتْلٍ لا يُوجِبُ القِصاصَ ، فوَجَبَتْ دِيَتُه على العاقلةِ ، كالخَطَأ ، ويُخالِفُ العَمْدَ المَحْضَ ؛ فإنَّه يُغَلَّظُ مِن كلِّ وَجْهٍ ، لقَصْدِه الفِعْلَ ، [2]وإرادَتِه[2] القَتْلَ ، وعَمْدُ الخطَأ يُغَلَّظُ مِن وَجْهٍ ، وهو الأسنانُ ، وهو قَصْدُه[3] الفِعْلَ ، ويَخِفُّ مِن وَجْهٍ ، وهو كَوْنُه لم يُرِدِ القَتْلَ ، فاقْتَضَى تَغْلِيظَها مِن وَجْهٍ ، وهو الأسْنانُ ، وتَخْفِيفَها من وَجْهٍ ، وهو حَمْلُ العاقلةِ لها وتأْجِيلُها . ولا نعلمُ خِلافًا بينَ أهلِ العلمِ فى أنَّها تَجِبُ مُؤَجَّلَةً . رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وعلىٍّ ، وابنِ عباسٍ . وبه قال الشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، وقَتادةُ ، [4]وعُبَيْدُ اللهِ[4] بنُ عمرَ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقد حُكِىَ عن قَوْمٍ مِن الخَوارِجِ ، أنَّهم قالوا : الدِّيَةُ حالَّةٌ ؛ لأنَّها بَدَلُ مُتْلَفٍ . ولم يُنْقَلْ إلينا ذلك عمَّن يُعَدُّ خِلافُه خِلافًا . والدِّيَةُ تُخالِفُ سائرَ المُتْلَفاتِ ؛ لأنَّها

الإنصاف

فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » . وقال أبو بَكْرٍ مَرَّةً : يكونُ فى مالِ القاتِلِ حالًّا . وقدَّمه فى « التَّبْصِرَةِ » كغيرِه . وذكَر أبو الفَرَجِ تحْمِلُه العاقِلَةُ حالًّا . وقال فى « التَّبْصِرَةِ » : لا تحْمِلُ عَمْدًا ولا صُلْحًا ، ولا اعْتِرافًا ، ولا ما دُونَ الثُّلُثِ ، وجميعُ ذلك فى مالِ الجانِى ، فى ثَلاثِ سِنِينَ .

---

(1) تقدم تخريجه فى ٢٥/٣٨ .

(٢ - ٢) فى الأصل ، تش ، ص : « وأراد به » .

(3) سقط من : الأصل .

(٤ - ٤) فى تش : « وعبد الله » .

وتقدم على الصواب فى ٢٥/٣١٣ ، وانظر ما أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٩/٤٢١ . وانظر التعليق عليه .

المقنع

وَمَا يَحْمِلُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَاقِلَةِ غَيْرُ مُقَدَّرٍ ، لَكِنْ يُرْجَعُ فِيهِ إِلَى اجْتِهَادِ الْحَاكِمِ ، فَيُحَمِّلُ كُلَّ إِنْسَانٍ مِنْهُمْ مَا يَسْهُلُ وَلَا يَشُقُّ .

الشرح الكبير

تَجِبُ على غيرِ الجانى على سبيلِ المُواساةِ له ، [٢٧٥/٧و] فاقْتَضَتِ الحِكْمةُ تَخْفِيفَها عليهم ، وقد رُوِىَ عن عمرَ ، وعَلِىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، أنَّهما قَضَيَا بالدِّيَةِ على العاقلةِ فى ثَلاثِ سِنِينَ[1] . ولا مُخالِفَ لهما فى عَصْرِهما ، فكان إجْماعًا .

٤٣٤١ – مسألة : (وما يَحْمِلُه كلُّ واحِدٍ مِن العاقِلَةِ غَيْرُ مُقَدَّرٍ ، لكنْ يُرْجَعُ فِيهِ إلى اجْتِهادِ الحاكِمِ ، فيُحَمِّلُ كلَّ إنسانٍ مِنْهم ما يَسْهُلُ ولا يَشُقُّ) وجملةُ ذلك ، أنَّه لا خِلافَ بينَ أهلِ العلمِ فى أنَّ العاقلةَ لا تُكَلَّفُ مِن العَقْلِ ما يُجْحِفُ بها ، ويَشُقُّ عليها ؛ لأنَّه لازِمٌ لها[2] مِن غيرِ جنايَتِها على سبيلِ المُواسَاةِ للقاتلِ ، والتَّخْفِيفِ عنه ، فلا يُخَفَّفُ عن الجانى بما يَثْقُلُ على غيرِه ، ويُجْحِفُ به ، كالزَّكاةِ ، ولأنَّه لو كان الإِجْحافُ مَشْروعًا ، كان الجانى أحَقَّ به ؛ لأنَّه مُوجَبُ جِنايَتِه ، وجَزاءُ فِعْلِه ، فإذا لم يُشْرَعْ فى حَقِّه ، ففى حَقِّ غيرِه أوْلَى . واخْتَلفَ أهْلُ العلمِ فيما يَحْمِلُه

الإنصاف

قوله : وما يَحْمِلُه كلُّ واحِدٍ مِنَ العاقِلَةِ غيرُ مُقَدَّرٍ ، لكِنْ يُرْجَعُ فيه إلى اجْتِهادِ الحاكِمِ ، فيُحَمِّلُ كلَّ إنْسَانٍ منهم ما يَسْهُلُ ولا يَشُقُّ . وهذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . ونصَّ عليه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه .

(١) تقدم تخريجه فى ٣١٣/٢٥ .
(٢) سقط من : الأصل ، تش .

المقنع وَقَالَ أَبو بَكْرٍ : يَجْعَلُ عَلَى الْمُوسِرِ نِصْفَ دِينَارٍ ، وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ رُبْعًا . وَهَلْ يَتَكَرَّرُ ذَلِكَ فى الْأَحْوَالِ الثَّلَاثَةِ أَوْ لَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير كلُّ واحدٍ منهم ؛ فقال أحمدُ : يَحمِلُونَ على قَدْرِ ما يُطِيقُونَ . فعلى هذا ، لا يتقدَّرُ شَرْعًا ، وإنَّما يُرْجَعُ فيه إلى اجْتِهادِ الحاكمِ ، فيَفْرِضُ على كلِّ واحدٍ قَدْرًا يَسْهُلُ ولا يُؤْذِى . وهذا مذْهَبُ مالكٍ ؛ لأنَّ التَّقْدِيرَ لا يَثْبُتُ إلَّا بتَوْقِيفٍ ، ولا يَثْبُتُ بالرَّأْىِ والتَّحكُّمِ ، ولا نَصَّ فى هذه المسألةِ ، فوَجَبَ الرُّجُوعُ فيها إلى اجْتِهادِ الحاكمِ ، كمَقاديرِ النَّفَقاتِ. وعن أحمدَ روايةٌ أُخْرَى، أنَّه يَفْرِضُ على المُوسِرِ نِصْفَ مِثْقالٍ؛ لأنه أقَلُّ مالٍ[1] يتقدَّرُ فى الزَّكاةِ، فكان مُعْتَبَرًا بها، ويَجبُ على المُتَوَسِّطِ رُبْعُ مِثْقالٍ؛ لأنَّ ما دُونَ ذلك تافِهٌ، لكَوْنِ اليَدِ لا تُقْطَعُ فيه، بدليلِ قولِ عائشةَ، رَضِىَ اللهُ عنها: لا يُقْطَعُ فى الشىءِ التَّافِهِ، وما دُونَ رُبْعِ دِينارٍ لا قَطْعَ فيه[2]. وهذا اخْتِيارُ

الإنصاف وقال أبو بَكْرٍ : يجْعَلُ على المُوسِرِ نِصْفَ دِينارٍ ، وعلى المُتَوَسِّطِ رُبْعًا . وهو رِوايَةٌ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ .

فائدة : المُوسِرُ هنا مَن مَلَكَ نِصابًا عندَ حُلولِ الحَوْلِ ، فاضِلًا عنه ؛ كالحَجِّ وكفَّارَةِ الظِّهارِ .

قوله : وهل يَتَكَرَّرُ ذلك فى الأَحْوالِ الثَّلاثَةِ أَم لا ؟ على وَجْهَيْنِ . يعْنِى ، على قَوْلِ أبى بَكْرٍ . وأَطْلَقَهما فى « الكافِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « المُغْنِى » ،

---

(١) فى م : « ما » .

(٢) أخرج ابن أبى شيبة لفظ : لم يكن القطع على عهد النبى ﷺ فى الشىء التافه . انظر : المصنف ٤٧٦/٩ ، ٤٧٧ . وأخرج النسائى الشطر الثانى بنحوه ، فى باب ذكر الاختلاف على الزهرى ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٧١/٨ ، ٧٢ . وعبد الرزاق ، فى : المصنف ٢٣٥/١٠ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٤٧٠/٩ .

الشرح الكبير

أبى بكرٍ ، ومذهَبُ الشَّافعىِّ . وقال أبو حنيفةَ : أكثرُ ما يُجْعَلُ على الواحدِ أرْبعةُ دَراهِمَ ، وليس لأقَلِّه حَدٌّ ؛ لأنَّ ذلك يَجبُ على سبيلِ المُواساةِ للقَرابةِ ، فلم يَتقدَّرْ أقَلُّه ، كالنَّفَقةِ . قال : ويُسَوَّى بينَ الغَنِىِّ والمُتَوسِّطِ لذلك . والصَّحيحُ الأوَّلُ ؛ لِمَا ذكَرْنا مِن أنَّ التَّقْديرَ إنَّما يُصارُ إليه بتَوْقيفٍ ، [1]ولا تَوْقيفَ[1] فيه ، وإنَّما يَخْتَلِفُ بالغِنَى والتَّوسُّطِ ، كالزَّكاةِ والنَّفَقةِ ، ولا يخْتَلِفُ بالبُعْدِ والقُرْبِ لذلك .

٤٣٤٢ – مسألة : واخْتَلَفَ القائِلُونَ بالتَّقْديرِ بِنِصْفِ دِينارٍ ورُبْعِه ؛

الإنصاف

و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم ؛ أحدُهما ، يتكَرَّرُ ، فيَكونُ الواجِبُ على الغَنِىِّ فى الأحْوالِ الثَّلاثَةِ دِينارًا ونِصْفَ دِينارٍ ، وعلى المُتَوسِّطِ ثَلاثَةَ أرْباعِ دِينارٍ . قال فى « الكافِى » : لأنَّه قَدْرٌ يتعلَّقُ بالحَوْلِ على سَبيلِ المُواسَاةِ ، فيتكَرَّرُ بالحَوْلِ ، كالزَّكاةِ . والوَجْهُ الثَّانى ، لا يتكَرَّرُ ، فيَكونُ على الغَنِىِّ نِصْفُ دِينارٍ فى الحَوْلِ الأوَّلِ لا غيرُ ، وعلى المُتَوسِّطِ رُبْعُ دِينارٍ لا غيرُ . قالَه ابنُ مُنَجَّى وغيرُه . قال فى « الكافِى » : لو قُلْنا : يتَكَرَّرُ . لأفْضَى إلى إيجابِ [2]أكْثَرَ مِن أقَلِّ[2] الزَّكاةِ[3] ، فيَكونُ مُضِرًّا . انتهى . قلتُ : إنْ بَقِىَ الغَنِىُّ فى الحَوْلِ الثَّانى والثَّالثِ غَنِيًّا ، تكَرَّرَ ، وكذا إنْ بَقِىَ مُتَوسِّطًا فى الحَوْلِ الثَّانى والثَّالثِ ، تكَرَّرَ ، وإلَّا فلا . [4]وقدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه »[4] .

(١ – ١) سقط من : م .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل . وفى ط ، ا : « إيجاب أقل من الزكاة » . والمثبت من : الكافى ٤/١٢٧ .

(٣) فى ط : « الركاز » .

(٤ – ٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فقال بَعْضُهم : يَتَكَرَّرُ الوَاجِبُ فِى الأَحْوالِ الثَّلاثَةِ ، فَيَكُونُ الوَاجِبُ على الغَنِىِّ فيها دِينارًا ونِصْفًا ، وعلى المُتَوَسِّطِ ثَلاثَةَ أَرْبَاعِ دِينارٍ ؛ لأَنَّه حَقٌّ يتعَلَّقُ بالحَوْلِ على سبيلِ المُواساةِ ، فيتَكَرَّرُ بتكَرُّرِ الحَوْلِ ، كالزَّكاةِ . وقال بعضُهم : لا يتكَرَّرُ ؛ لأَنَّ فى إيجابِ زِيادةٍ على النِّصْفِ إيجابَ الزِّيادةِ على أَقَلِّ الزَّكاةِ ، فيكونُ مُضِرًّا . ويُعْتَبَرُ الغِنَى والتَّوَسُّطُ عندَ رَأْسِ الحَوْلِ ؛ لأَنَّه حالُ الوُجُوبِ ، فاعْتُبِرَ الحالُ[1] عندَه ، كالزكاةِ . وإنِ اجْتمعَ مِن العاقلةِ فى دَرَجَةٍ واحدةٍ عَدَدٌ كثيرٌ ، قُسِمَ الواجِبُ على جَمِيعِهم ، فيُلْزِمُ الحاكمُ كلَّ إنسانٍ على حَسَبِ ما يَراه وإن قَلَّ . وعلى الوَجْهِ الآخَرِ ، يَجْعَلُ على المُتَوَسِّطِ نِصْفَ ما على الغَنِىِّ ، ويَعُمُّ [٧/٢٧٥ظ] بذلك جَمِيعَهم . وهو أَحَدُ قَوْلَى الشافعىِّ . وقال فى الآخَرِ : يَخُصُّ الحاكمُ مَن شاءَ منهم ، فيَفْرِضُ عليهم هذا القَدْرَ الواجِبَ ؛ لِئَلَّا يَنْقُصَ عن القَدْرِ الواجِبِ ، ويَصِيرَ إلى الشىءِ التَّافِه ، ولأَنَّه يَشُقُّ ، فربَّما أصابَ كلَّ واحدٍ قِيراطٌ ، فيَشُقُّ جَمْعُه . ولَنا ، أَنَّهم اسْتَوَوْا فى القَرابةِ ، فكانوا سواءً ، كما لو قَلُّوا ، وكالمِيراثِ . وأمَّا التَّعَلُّقُ بمَشَقَّةِ الجَمْعِ فلا يَصِحُّ ؛ لأَنَّ مَشَقَّةَ زِيادَةِ الواجِبِ أَعْظَمُ مِن مَشَقَّةِ[2] الجَمْعِ ، ثم هذا تَعَلُّقٌ بالحِكْمَةِ مِن غيرِ أَصْلٍ يَشْهَدُ لها ، فلا يُتْرَكُ لها الدَّلِيلُ ، ثم هى مُعارَضَةٌ بحَقِّه الواجِبِ على كلِّ واحدٍ منهم ، وسُهُولةِ الواجبِ عليهم ، ثم لا يَخْلُو مِن أن يَخُصَّ الحاكمُ بعضَهم بالاجْتِهادِ أو بغيرِ اجْتِهادٍ ، فإن خَصَّه بالاجْتِهادِ ففيه مَشَقَّةٌ عليه ،

الإنصاف ....

(١) فى م : « الحول » .
(٢) سقط من : م .

المقنع

وَيَبْدَأُ بِالْأَقْرَبِ فَالْأَقْرَبِ ، فَمَتَى اتَّسَعَتْ أَمْوَالُ الْأَقْرَبِينَ [٢٩٢و] لَهَا ، لَمْ يَتَجَاوَزْهُمْ ، وَإِلَّا انْتَقَلَ إِلَى مَنْ يَلِيهِمْ .

الشرح الكبير

وربَّما لا يَحْصُلُ له مَعْرِفةُ الأَوْلَى منهم بذلك ، فيَتَعَذَّرُ الإِيجابُ ، وإن خَصَّه بالتَّحَكُّمِ أفْضَى إلى أنَّه يَتَخَيَّرُ بين أن يُوجِبَ على إنْسانٍ شيئًا بشَهْوَتِه مِن غيرِ دَليلٍ ، وبينَ أن لا يُوجِبَ عليه ، ولا نَظِيرَ له ، وربَّما ارْتَشَي مِن بعضِهم واتُّهِمَ ، وربَّما امْتَنَعَ مَنْ فُرِضَ عليه شيءٌ[1] مِن أدائِه ؛ لكَوْنِه يَرَى مثلَه لا يُؤَدِّى شيئًا مع التَّساوِى مِن كلِّ الوُجُوهِ .

٤٣٤٣ – مسألة : (ويَبْدأُ بالأقْرَبِ فالأقْرَبِ ، فمتى اتَّسَعَتْ أمْوالُ الأقْرَبِين لها ، لم يَتَجاوَزْهُمْ ، وإلَّا انْتَقَلَ إلى مَن يليهم) وجملةُ ذلك ، أنَّه يَبْدأُ فى قِسْمَةِ الدِّيَةِ بينَ العاقلةِ بالأقْرَبِ فالأقْرَبِ ، فيَقْسِمُ على الإِخْوَةِ وبَنِيهم ، والأعْمامِ وبَنِيهم ، ثم أعْمامِ الأبِ ، ثم بَنِيهم ، ثم أعْمامِ الجَدِّ ، ثم بَنِيهم ، كذلك أبدًا ، حتى إذا انْقَرَضَ المُناسِبُونَ ، فعلى المَوْلَى المُعْتِقِ ، ثم على عَصَباتِه ، ثم على مَوْلَى المَوْلَى ، ثم على عَصَباتِه ، الأقْرَبِ فالأقْرَبِ ،

الإنصاف

قوله : ويَبْدَأُ بالأَقْرَبِ فالأقْرَبِ . كالعَصَباتِ فى المِيراثِ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » . وصحَّحه فى « الشَّرْحِ » وغيرِه . وقال فى « الواضِحِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « التَّرْغيبِ » : يَبْدَأُ بالآباءِ ، ثم بالأَبْناءِ . وقيلَ : مُدْلٍ بأبٍ ؛ كالإِخْوَةِ وأبْنائِهم ، والأَعْمامِ وأبْنائِهم ، كمُدْلٍ بأَبَوَيْن . قدَّمه ناظِمُ « المُفْرَداتِ » ، ذكَرَه فى كتابِ النِّكاحِ . وأَطْلَقَهما فى

---

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

كالمِيراثِ سواءً . وإن قُلْنا : الآباءُ والأبْناءُ مِن العاقلةِ . بُدِئَ بهم ؛ لأنَّهم أقْرَبُ . ومتى اتَّسَعَتْ أمْوالُ قَوْمٍ للعَقْلِ ، لم يَعْدُهم إلى مَن بَعْدَهم ؛ لأنَّه حَقٌّ يُسْتَحَقُّ بالتَّعْصِيبِ ، فقُدِّمَ الأقْرَبُ فالأقْرَبُ ، كالمِيراثِ وَوِلايةِ النِّكاحِ . وهل يُقَدَّمُ مَنْ يُدْلِي بالأبَوَيْنِ على مَن يُدْلِي بالأبِ ؟ على وَجْهين ؛ أحَدُهما ، يُقَدَّمُ ، كالمِيراثِ ، وكتَقْديمِ الأخِ على ابْنِه . والثانى ، يَسْتَوِيانِ ؛ لأنَّ ذلك يُسْتَفادُ بالتَّعْصِيبِ ، ولا أثَرَ لقَرابةِ الأُمِّ فى التَّعْصِيبِ . والأوَّلُ أوْلَى ، إن شاءَ اللهُ تعالى ؛ لأنَّ قَرابةَ الأُمِّ تُؤَثِّرُ فى التَّرْجيحِ والتَّقْديمِ وقُوَّةِ التَّعْصِيبِ ؛ لاجْتِماعِ القَرابَتَيْنِ على وَجْهٍ لا تَنْفَرِدُ كلٌّ واحدةٍ بحُكْمٍ ، وذلك لأنَّ القَرابَتَيْن تَنْقَسِمُ إلى ما يَنْفَرِدُ كلٌّ واحدةٍ منهما بحُكْمٍ ، كابنِ العَمِّ إذا كان أخًا لأُمٍّ ، فإنَّه يَرِثُ بكلٍّ واحدةٍ مِن القَرابَتَيْنِ مِيراثًا مُنْفَرِدًا ، يَرِثُ السُّدْسَ بالأُخُوَّةِ ، ويَرِثُ بالتَّعْصِيبِ بِبُنُوَّةِ العَمِّ ، وحَجْبُ إحْدَى القَرابَتَيْن لا يُؤَثِّرُ[1] فى حَجْبِ الأُخْرَى ، فهذا لا يُؤَثِّرُ فى قُوَّةٍ ولا تَرْجيحٍ ، ولذلك لا يُقَدَّمُ ابنُ العَمِّ الذى هو أخٌ لأُمٍّ على غيرِه ، وإلى ما لا يَنْفَرِدُ كلٌّ واحدَةٍ منهما بحُكْمٍ ، كابْنِ العَمِّ مِن أبَوَيْن

الإنصاف

« الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وذكَر ابنُ عَقِيلٍ ، الأخُ للأبِ ، هل يُساوِى الأخَ للأَبوَيْن ؟ على رِوايتَيْن . وخرَّج منها مُساواةَ بعيدٍ لقريبٍ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : لا يُضْرَبُ على عاقِلَةِ مُعْتَقَةٍ فى حياةِ مُعْتِقَةٍ ، بخِلافِ عصَبَةِ النَّسَبِ . قال فى « الفروعِ » : كذا قال . ونقَل حَرْبٌ ، والمَوْلَى يعْقِلُ عنه عصَبَةُ المُعْتِقِ .

---

(١) فى الأصل : « يرث » .

المقنع

فَإِنْ تَسَاوَى جَمَاعَةٌ فِى الْقُرْبِ ، وَزَّعَ الْقَدْرَ الَّذِى يَلْزَمُهُمْ بَيْنَهُمْ .

الشرح الكبير

مع[1] ابْنِ عَمٍّ مِن أبٍ ، لا تَنْفرِدُ إحْدى القَرابَتَيْن بميراثٍ عن [٢٧٦/٧و] الأُخْرَى ، فتُؤَثِّرُ فى التَّرْجيحِ وقُوَّةِ التَّعْصِيبِ ، ولذلك أثَّرَتْ فى التَّقْديمِ فى المِيراثِ ، فكذلك فى غيرِه . وبما ذكَرْنا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يُسَوَّى بينَ القَريبِ والبَعِيدِ ، ويُقْسَمُ على جَمِيعِهم ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ جعَلَ دِيَةَ المَقْتُولَةِ على عَصَبةِ القاتلةِ[2] . ولَنا ، أنَّه حُكْمٌ تعلَّقَ بالتَّعْصِيبِ ، فوَجَبَ أن يُقَدَّمَ فيه الأقْرَبُ فالأقْرَبُ ، كالمِيراثِ ، والخَبَرُ لا حُجَّةَ فيه ؛ لأنَّنا نَقْسِمُه على الجماعةِ إذا لم يَفِ به الأقْرَبُ ، فنَحْمِلُه على ذلك .

٤٣٤٤ – مسألة : (وإن تَساوَى جَماعَةٌ فى القُرْبِ ، وَزَّعَ القَدْرَ الذى يَلْزَمُهم بينَهم) لأنَّهم اسْتَوَوْا فى القَرابةِ المُقْتَضِيةِ للعَقْلِ عنه ، فتَساوَوْا فى حُكْمِه ، كسائرِ الأحْكامِ ، [3]وكالميراثِ[3] . وقد ذكَرْنا ذلك فى مسألةِ : وما يَحْمِلُه كلُّ واحدٍ مِن العاقلةِ غيرُ مُقَدَّرٍ .

فصل : ولا يَحْمِلُ العَقْلَ مَن لا يُعْرَفُ نَسَبُه مِن القاتلِ ، إلَّا أن يُعْلَمَ أنَّهم مِن قَوْمٍ يَدْخُلون كلُّهم فى العَقْلِ ، ومَن لا يُعْرَفُ ذلك منه لا يَحْمِلُ ، وإن كان مِن قَبِيلَتِه ، فلو كان القاتلُ قُرَشِيًّا ، لم يَلْزَمْ قُرَيْشًا كلَّهم التَّحَمُّلُ ،

الإنصاف

فائدة : يُؤْخَذُ مِنَ البَعِيدِ لغَيْبَةِ القَرِيبِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : يُبْعَثُ إليه .

---

(١) فى م : « من » .

(٢) تقدم تخريجه فى ٣٨/٢٥ . وانظر ما تقدم فى صفحة ٥٢ .

(٣ – ٣) سقط من : م .

المقنع

فَصْلٌ : وَمَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ يَجِبُ مُؤَجَّلًا فى ثَلَاثِ سِنِينَ ، فِى كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثُهُ إِنْ كَانَ دِيَةً كَامِلَةً .

الشرح الكبير

فإنَّ قُرَيْشًا وإن كانوا كلُّهم يَرْجِعُونَ إلى أبٍ واحدٍ ، إلَّا أنَّ قَبائِلَهُم تفرَّقَتْ ، وصار كلُّ قَوْمٍ يَنْتَسِبُون إلى أبٍ يتَمَيَّزُون به ، فيَعْقِلُ عنهم مَن يُشارِكُهم فى نِسْبَتِهم إلى الأبِ الأدْنَى ، ألَا تَرَى أنَّ النَّاسَ كلَّهم بَنُو آدَمَ ، فهم راجِعُون إلى أبٍ واحدٍ ، لكنْ إن كان مِن فَخِذٍ يُعْلَمُ أنَّ جَمِيعَهم يتَحَمَّلُونَ ، وجَبَ أن يتَحَمَّلَ جَمِيعُهم ، سواءٌ عُرِفَ أحَدُهم أو لم يُعْرَفْ ؛ للعِلْمِ بأنَّه مُتَحَمِّلٌ على أىِّ وَجْهٍ كان . وإن لم يَثْبُتْ نَسَبُ القاتلِ مِن أحَدٍ ، فالدِّيَةُ فى بَيْتِ المالِ ؛ لأنَّ المُسلمينَ يَرِثُونَه إذا لم يَكُنْ وارِثٌ ، بمَعْنَى أنَّه يُؤْخَذُ مِيراثُه لبَيْتِ المالِ ، فكذلك[1] يَعْقِلُونَه على هذا الوَجْهِ . فإن وُجِدَ له مَن يَحْمِلُ بعضَ العَقْلِ ، فالباقى فى بيتِ المالِ لذلك . فإن قِيلَ : فهذا يَنْتَقِضُ بالذِّمِّىِّ الذى لا وارِثَ له ، فإنَّ مِيراثَه لبيتِ المالِ ، ولا يَعْقِلُونَ عنه . قُلْنا : إنَّما لم يَعْقِلوا عنه ؛ لوُجُودِ [2]المانعِ ، وهو[2] اخْتِلافُ الدِّينِ ، ولذلك لا يَعْقِلُه عَصَباتُه المسلمون .

٤٣٤٥ – مسألة : (وما تَحْمِلُه العاقِلَةُ يَجِبُ مُؤَجَّلًا فِى ثلاثِ سنينَ ، فى كلِّ سنةٍ ثُلُثُه إن كان دِيَةً كامِلَةً) لا خِلافَ بينَ أهلِ العِلْمِ

الإنصاف

قوله : وَما تَحْمِلُه العاقِلَةُ يَجِبُ مُؤَجَّلًا فى ثَلَاثِ سِنِينَ . هذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقطَع به كثيرٌ منهم . وقال فى « الرَّوْضَةِ » : دِيَةُ الخطَأِ فى

---

(١) فى م : « فلذلك » .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ ثُلُثَ الدِّيَةِ ، كَأَرْشِ الْجَائِفَةِ ، وَجَبَ فِى رَأْسِ

الشرح الكبير فى أنَّ دِيَةَ الخَطَأ على العاقلةِ . حكاهُ ابنُ المُنْذرِ[1] . وأنَّها مُؤَجَّلَةٌ فى ثلاثِ سنين ، فإنَّ عمرَ ، وعليًّا ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، جَعَلَا دِيَةَ الخَطَأ على العاقلةِ فى ثلاثِ سِنِين[2] . ولا نَعْرِفُ لهم فى الصَّحابةِ مُخالِفًا ، واتَّبَعَهم أَهْلُ العلمِ على ذلك ؛ لأنَّه مالٌ يَجِبُ على سبيلِ المُواساةِ ، فلم يَجِبْ حالًّا ، كالزَّكاةِ . ويَجِبُ فى آخِرِ كلِّ حَوْلٍ ثُلُثُها ، ويُعْتَبَرُ ابْتِداءُ السَّنَةِ مِن حينِ وُجُوبِ الدِّيَةِ . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : ابْتِداؤُها مِن حينِ حُكْمِ الحاكمِ ؛ لأنَّها مُدَّةٌ مُخْتَلَفٌ فيها ، (3فكان ابْتِداؤُها مِن حينِ حُكْمِ الحاكمِ ، كمُدَّةِ العُنَّةِ . ولَنا ، أنَّه مالٌ مُؤَجَّلٌ ، فكان ابْتِداءُ أجَلِه مِن حينِ وُجُوبِه3) ، كالدَّيْنِ المُؤَجَّلِ والسَّلَمِ ، ولا نُسَلِّمُ الخِلافَ فيها ، فإنَّ الخَوارِجَ [٢٧٦/٧ظ] لا يُعْتَدُّ بخِلافِهم .

٤٣٤٦ – مسألة : (وإن كان الواجبُ ثُلُثَ الدِّيَةِ ، وَجَبَ فى رَأْسِ

الإنصاف خَمْسِ سِنِينَ ؛ فى كُلِّ سَنَةٍ خُمْسُها . وذكَر أبو الفَرَجِ ، ما تحْمِلُه العاقِلَةُ يكونُ حالًّا . وتقدَّم ذلك .

قوله : وما تَحْمِلُه العاقِلَةُ يَجِبُ مُؤَجَّلًا فى ثلاثِ سِنِينَ ، فى كلِّ سَنَةٍ ثُلُثُه إنْ كان دِيَةً كامِلَةً . هذا بلا نِزاعٍ .

قوله : وإنْ كان الواجِبُ ثُلُثَ الدِّيَةِ ، كَأَرْشِ الجائِفَةِ ، وجَب فى رَأْسِ الحَوْلِ ، وإنْ كَانَ نِصْفَها ، كَدِيَةِ اليَدِ ، وجَب فى رَأْسِ الحَوْلِ الأَوَّلِ الثُّلُثُ ،

(١) انظر : الإشراف ١٢٧/٣ ، الإجماع ٧٤ .
(٢) تقدم تخريجه فى ٣١٣/٢٥ .
(٣ – ٣) سقط من : الأصل .

المقنع

الْحَوْلِ ، وَإِنْ كَانَ نِصْفَهَا ، كَدِيَةِ الْيَدِ ، وَجَبَ فِى رَأْسِ الْحَوْلِ الْأَوَّلِ الثُّلُثُ ، وَبَاقِيهِ فى رَأْسِ الْحَوْلِ الثَّانى ، وَإِنْ كَانَ دِيَةَ امْرَأَةٍ أَوْ كِتَابِىٍّ ، فَكَذَلِكَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْسَمَ فِى ثَلَاثِ سِنِينَ وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ دِيَةٍ ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَيْهِ فَأَذْهَبَ سَمْعَهُ وَبَصَرَهُ ، لَمْ يَزِدْ فِى كُلِّ حَوْلٍ عَلَى الثُّلُثِ .

الشرح الكبير

الحَوْلِ) الأَوَّلِ (وإن كان نِصْفَها ، كدِيَةِ اليَدِ ، وَجَبَ فى رَأْسِ الحَوْلِ الأَوَّلِ الثُّلُثُ ، وباقِيه فى رَأْسِ الحَوْلِ الثَّانِى ، وإن كان دِيَةَ امْرَأةٍ أو كِتابىٍّ ، فكذلكَ . ويَحْتَمِلُ أن يُقْسَمَ فِى ثَلاثِ سنين وإن كان أَكْثَرَ مِن دِيَةٍ ، كما لو جَنَى عليه فأذْهَبَ سَمْعَه وبَصَرَه ، لم يَزِدْ فى كلِّ حَوْلٍ على الثُّلُثِ) وجملةُ ذلك ، أنَّ الواجِبَ إذا كان دِيَةً كاملةً ، فإنَّها تُقْسَمُ فى ثلاثِ سنين ،

الإنصاف

وباقِيه فى رَأْسِ الحَوْلِ الثَّانِى . وهذا بلا نِزاعٍ عندَ القائلِين بالتَّأْجيلِ . وإنْ كانَ الواجِبُ أكثرَ مِنَ الثُّلُثَيْنِ ، وجَب الثُّلُثان فى السَّنَتَيْن ، والباقِى فى آخِرِ الثَّالِثَةِ .

قوله : وإنْ كانَ دِيَةَ امْرَأةٍ أو كِتابىٍّ ، فكذلك . يعْنِى ، يجِبُ ثُلُثاها فى رأْسِ الحَوْلِ[1] الأَوَّلِ ، وهو قَدْرُ ثُلُثِ دِيَةِ الحُرِّ المُسْلِمِ ، وباقِيها فى رَأْسِ الحَوْلِ الثَّانِى . وهو المذهبُ . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : هذا المذهبُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

ويَحْتَمِلُ أَنْ يُقْسَمَ فى ثَلاثِ سِنِينَ . لكَوْنِها دِيَةَ نَفْسٍ وإنْ كانتْ أَقَلَّ مِن دِيَةِ

---

(١) فى الأصل ، ط : « المال » .

الشرح الكبير

فى كلِّ سَنَةٍ ثُلُثُها ، سواءٌ كانت دِيَةَ النَّفْسِ أو دِيَةَ الطَّرَفِ ، كدِيَةِ جَدْعِ الأنْفِ ، أو[1] الأُذُنَيْن . وإن كان دُونَ الدِّيَةِ نَظَرْنا ؛ فإن كان الثُّلُثَ ، كدِيَةِ المأْمُومَةِ ، وجَبَ فى آخِرِ السَّنَةِ الأُولَى ، ولم يَجِبْ منه شىءٌ حالٌّ ؛ لأنَّ العاقِلَةَ لا تَحْمِلُ حالًّا . وإن كان نِصْفَ الدِّيَةِ أو ثُلُثَيْها ، كدِيَةِ اليَدِ أو دِيَةِ المَنْخَرَيْن ، وجَبَ الثُّلُثُ فى آخرِ السَّنَةِ الأُولَى ، والباقى فى آخرِ السَّنَةِ[2] الثَّانيةِ . وإن كان أكثرَ من [3]الثُّلُثَيْن ؛ كدِيَةِ ثمانيةِ أصابعَ ، وَجَب الثُّلُثانِ فى السنتين ، والباقِى فى آخرِ الثالثةِ ، وإن كان أكثرَ مِن[3] دِيَةٍ ، مثلَ أن ذهَبَ سَمْعُ إنْسانٍ وبَصَرُه ، ففى كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثٌ ؛ لأنَّ الواجِبَ لو كان دُونَ الدِّيَةِ ، لم يَنْقُصْ فى السَّنَةِ عن الثُّلُثِ ، فكذلك لا يَزِيدُ عليه إذا زادَ على الثُّلُثِ . وإن كان الواجبُ بالجِنايةِ على اثْنَيْن ، وجَبَ لكُلِّ واحدٍ ثُلُثٌ فى كلِّ سَنَةٍ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ له دِيَةٌ ، فيَسْتَحِقُّ ثُلُثَها ، كما لو

الإنصاف

الرَّجُلِ الحُرِّ[4] المُسْلِمِ . واخْتارَه القاضى فى « خِلافِه » وأصحابُه .

قوله : وإنْ كانَ أكْثَرَ مِن دِيَةٍ ، كما لو جَنَى عليه فأذْهَبَ سَمْعَه وبَصَرَه ، لم يَزِدْ فى كلِّ حَوْلٍ على الثُّلُثِ . وكذا لو قَتَلَتِ الضَّرْبَةُ الأُمَّ وجَنِينَها بعدَ ما اسْتَهَلَّ . وهذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : يُؤْخَذُ الكُلُّ فى ثَلاثِ سِنِين .

---

(1) فى م : « و » .
(2) سقط من : الأصل ، تش .
(3 - 3) سقط من : م .
(4) سقط من : الأصل ، ط .

الشرح الكبير

انْفَرَدَ حَقُّه . وإن كان الواجِبُ دُونَ ثُلُثِ الدِّيَةِ ، كدِيَةِ الإِصْبَعِ ، لم تَحْمِلْه العاقِلَةُ ؛ لأنها لا تَحْمِلُ ما دُونَ الثُّلُثِ ، ويَجِبُ حالًّا ؛ لأنه مُتْلَفٌ لا تَحْمِلُه العاقلةُ[1] ، فكان حالًّا ، كالجِنايةِ على المالِ .

٤٣٤٧ – مسألة : فإن كانتِ الدِّيَةُ ناقِصَةً ، كدِيَةِ المَرْأةِ والكِتابىِّ ، ففيها وَجْهان ؛ أحَدُهما ، تُقْسَمُ فى ثلاثِ سنين ؛ لأنَّه بَدَلُ[2] النَّفْسِ ، فأشْبَهَتِ الدِّيَةَ الكاملةَ . والثانى ، يَجِبُ منها فى العامِ الأَوَّلِ قَدْرُ ثُلُثِ الدِّيَةِ الكاملةِ ، وباقِيها فى العامِ الثانى ؛ لأنَّ هذه تَنْقُصُ عن الدِّيَةِ ، فلم تُقْسَمْ فى ثلاثِ سنين ، كأَرْشِ الطَّرَفِ . وهذا مذهبُ أبى حنيفةَ . وللشَّافعىِّ كالوَجْهَيْن . فإن كانتِ الدِّيَةُ لا تَبْلُغُ ثُلُثَ الدِّيَةِ الكاملةِ ، كدِيَةِ المَجُوسِىِّ ، وهى (٣ثمانمائةِ دِرْهَمٍ٣) ، ودِيَةِ الجَنِينِ ، (٤وهى خَمْسٌ مِن الإِبلِ ، لم تَحْمِلْه العاقِلَةُ ؛ لأنَّه يَنْقُصُ عن الثُّلُثِ ، فأشْبَهَ دِيَةَ السِّنِّ والمُوضِحَةِ ، إلَّا أن يُقْتَلَ الجَنِينُ٤) مع أُمِّه ، فتَحْمِلُه العاقِلَةُ ؛ لأنَّها جِنايَةٌ واحدةٌ ، وتكونُ دِيَةُ الأُمِّ على الوَجْهَيْن ؛ فإن قُلْنا : هى فى عامَيْن . كانت

الإنصاف

(٤**فائدة** : لو قتَل شَخصٌ اثْنَيْنِ ، لَزِمَ عاقِلَتَه فى كُلِّ حَوْلٍ مِن كلِّ دِيَةٍ ثُلُثُها ، فيَلْزَمُهم دِيَتُهما فى ثَلاثِ سِنينَ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، كما لو أذْهَبَ بجِنايَتَيْنِ سَمْعَه وبَصَرَه . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : يجِبُ دِيَةُ الاثْنَيْنِ فى سِتِّ سِنِينَ٤) .

(١) سقط من : م .
(٢) فى الأصل : « أبدل » .
(٣ – ٣) فى الأصل : « ثمانية دراهم » .
(٤ – ٤) سقط من : الأصل .

المقنع

وَابْتِدَاءُ الْحَوْلِ فِى الْجُرْحِ مِنْ حِينِ الْانْدِمَالِ ، وَفِى الْقَتْلِ مِنْ حِينِ الْمَوْتِ . وَقَالَ الْقَاضِى : إِنْ لَمْ يَسْرِ الْجُرْحُ إِلَى شَىْءٍ ، فَحَوْلُهُ مِنْ حِينِ الْقَطْعِ .

الشرح الكبير

دِيَةُ الجَنِينِ واجِبَةً مع ثُلُثِ دِيَةِ الأُمِّ فى العامِ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّها دِيَةٌ أُخْرَى . ويَحْتَمِلُ أن تَجِبَ مع باقِى دِيَةِ الأُمِّ فى العامِ الثانى . وإن قُلْنا : دِيَةُ الأُمِّ فى ثلاثِ سنين . فهل تَجِبُ دِيَةُ الجَنِينِ فى ثَلاثةِ أعْوامٍ أوْ لا ؟ على وَجْهين ؛ فإذا قُلْنا بوُجُوبِها فى ثلاثِ سنين ، وجَبَتْ فى السِّنِينَ التى وجَبَتْ فيها دِيَةُ الأُمِّ ؛ لأنَّهما دِيَتان لمُسْتَحِقَّيْن ، فيَجِبُ فى كلِّ سنةٍ ثُلُثُ دِيَتِها وثُلُثُ دِيَتِه . ويَحْتَمِلُ أن تَجِبَ فى ثلاثِ سنين أُخْرَى ؛ لأنَّ تَلَفَهما مُوجَبُ جِنايةٍ واحدةٍ .

٤٣٤٨ – مسألة : (وابْتِداءُ الحَوْلِ فى الجُرْحِ مِن حِينِ الانْدِمالِ ، [٢٧٧/٧و] وفى القَتْلِ مِن حِينِ المَوْتِ . وقال القاضِى : إن لم يَسْرِ الجُرْحُ إلى شَىْءٍ ، فحَوْلُه مِن حِينِ القَطْعِ) وجملةُ ذلك ، أنَّه إذا كان الواجبُ دِيَةَ نَفْسٍ ، فابْتِداءُ حَوْلِها مِن حينِ المَوْتِ ، سواءٌ كان قَتْلًا مُوجَبًا أو عن سِرايةِ جُرْحٍ . وإن كان الواجبُ دِيَةَ جُرْحٍ ، نَظَرْتَ ، فإن كان عن جُرْحٍ انْدَمَلَ مِن غيرِ سِرايَةٍ ، مثلَ أن قطَعَ يَدَه فبَرَأَتْ بعدَ مُدَّةٍ ،

الإنصاف

قوله : وابْتِدَاءُ الحَوْلِ فى الجُرْحِ مِن حينِ الانْدِمالِ ، وفى القَتْلِ مِن حينِ المَوْتِ . هذا المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . [٣/١٥٧و] .

المقنع وَمَنْ مَاتَ مِنَ الْعَاقِلَةِ قَبْلَ الْحَوْلِ أَوِ افْتَقَرَ ، سَقَطَ مَا عَلَيْهِ ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ الْحَوْلِ ، لَمْ يَسْقُطْ مَا عَلَيْهِ .

الشرح الكبير فابْتداءُ المُدَّةِ مِن حينِ القَطْعِ ؛ لأنَّ تلك حالةُ الوُجُوبِ ، ولهذا لو قَطَع يَدَه وهو ذِمِّىٌّ ، فأسْلَمَ ، ثم انْدَمَلَتْ ، وجَب نِصْفُ دِيَةِ يَهُودِىٍّ . وأمَّا إن كان الجُرْحُ سارِيًا ، مثلَ أن قَطَع إصْبَعَه فسَرَى ذلك إلى كَفِّه ، ثم انْدَمَلَ ، فابْتِداءُ المُدَّةِ مِن حينِ الانْدِمالِ ؛ لأنَّها إذا سَرَتْ ، فما اسْتَقَرَّ الأَرْشُ إلَّا مِن حينِ الانْدِمالِ . هكذا ذَكَره القاضى ، وأصْحابُ الشافعىِّ . وقال أبو الخطَّابِ : تُعْتَبَرُ المُدَّةُ مِن حينِ الانْدِمالِ فيهما ؛ لأنَّ الأَرْشَ لا يَسْتَقِرُّ إلَّا بالانْدِمالِ فيهما .

٤٣٤٩ – مسألة : (ومَن مات مِن العاقِلَةِ قبلَ الحَوْلِ أو افْتَقَرَ ، سَقَطَ مَا عليه ، وإن مات بعدَ الحَوْلِ ، لم يَسْقُطْ ما عليْه) مَن ماتَ مِن العاقِلَةِ ، أو افْتَقَرَ ، أو جُنَّ قبلَ الحَوْلِ ، لم يَلْزَمْه شىءٌ ، لا نعلمُ فى هذا خِلافًا ؛ لأنَّه مالٌ يَجِبُ فى آخِرِ الحَوْلِ على سَبِيلِ المُواساةِ ، فأشْبَهَ الزَّكاةَ . وإن كان ذلك بعدَ الحَوْلِ ، لم يَسْقُطِ الواجِبُ . وبهذا قال الشَّافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يَسْقُطُ بالمَوْتِ ؛ لأنَّه خَرَج عن أهْلِيَّةِ

الإنصاف وقال القاضى : إنْ لم يَسْرِ الجُرْحُ إلى شىءٍ ، فحَوْلُه مِن حينِ القَطْعِ . قال فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم : وقال القاضى : ابْتِداؤُه فى القَتْلِ المُوحِى والجُرْحِ ، إنْ لم يَسْرِ عن محَلِّه ، مِن حينِ الجِنايَةِ .

فائدة : مَن صارَ أهْلًا عندَ الحَوْلِ ، لَزِمَه ما تحْمِلُه العاقِلَةُ ، على أصحِّ الوَجْهَيْن . قالَه فى « الفُروعِ » وغيرِه .

المقنع

وَعَمْدُ الصَّبِىِّ وَالْمَجْنُونِ خطَأٌ تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ . [٢٩٢ظ] وَعَنْهُ فِى الصَّبِىِّ الْعَاقِلِ ، أَنَّ عَمْدَهُ فِى مَالِهِ .

الشرح الكبير

الوُجُوبِ ، فأشْبَهَ ما لو مات قبلَ الحَوْلِ . ولَنا ، أنَّه حَقٌّ تَدْخُلُه النِّيابةُ ، لا يَمْلِكُ إسْقاطَه فى حَياتِه ، فأشْبَهَ الدُّيُونَ ، وفارَقَ ما قبلَ الحَوْلِ ؛ لأنَّه لم يَجِبْ ، و لم يَسْتَمِرَّ الشَّرْطُ إلى حينِ الوُجُوبِ . فأمَّا إن كان فَقِيرًا عندَ القَتْلِ ، فاسْتَغْنَى عندَ الحَوْلِ ، فقال القاضى : يَجِبُ عليه ؛ لأنَّه وُجِدَ وَقْتَ الوُجُوبِ ، وهو مِن أهْلِه . ويُخَرَّجُ على هذا مَن كان صَبِيًّا فبَلَغ ، أو مَجْنُونًا فأفاق عندَ الحَوْلِ ، وجَبَ عليه ؛ لذلك . ويَحْتَمِلُ أن لا يَجِبَ ؛ لأنَّه لم يَكُنْ مِن أهْلِ الوُجُوبِ حالَةَ السَّبَبِ ، فلم يَثْبُتِ الحُكْمُ فيه حالَةَ الشَّرْطِ ، كالكافِرِ إذا مَلَكَ مالًا ثم أسْلَمَ عندَ الحَوْلِ ، لم تَلْزَمْه الزَّكاةُ فيه .

٤٣٥٠ – مسألة : (وعَمْدُ الصَّبِىِّ والمَجْنُونِ خَطَأٌ تَحْمِلُه العاقِلَةُ) لأنَّه لم يَتَحَقَّقْ منه كَمالُ القَصْدِ ، فتَحْمِلُه العاقلةُ ، كشِبْهِ العَمْدِ ، ولأنَّه قَتْلٌ لا يُوجِبُ القِصاصَ ، لأجْلِ العُذْرِ ، فأشْبَهَ الخَطَأَ (وعنه فى الصَّبِىِّ العاقلِ ، أنَّ عَمْدَه فى مالِه) وهو أحَدُ قَوْلَىِ الشَّافعىِّ ؛ لأنَّه عَمْدٌ يجوزُ تأْدِيبُه[1] عليه ، فأشْبَهَ القَتْلَ مِن البالغِ . والأوَّلُ أوْلَى . وما ذكَرُوه

الإنصاف

قوله : وعَمْدُ الصَّبِىِّ والمَجْنُونِ خَطَأٌ تَحْمِلُه العاقِلَةُ . عَمْدُ المَجْنونِ خطَأٌ تحْمِلُه العاقِلَةُ ، بلا نِزاعٍ . وكذلك الصَّبِىُّ ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ مُطْلَقًا . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ،

---

(١) فى الأصل : « تأديته » .

المقنع ....

الشرح الكبير يَنْتَقِضُ بشِبْهِ العَمْدِ . واللهُ أعلمُ .

الإنصاف و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الكافِـى » ، و « الهادِى » ، و « المُغْنِـى » ، و « الشَّـرْحِ » ، و « المُحَـرَّرِ » ، و « النَّظْـمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

وعنه ، فى الصَّبِىِّ العاقِلِ ، أنَّ عَمْدَه فى مَالِه . قال ابنُ عَقِيلٍ ، والحَلْوانِىُّ : وتكونُ مُغَلَّظَةً . وذكَر فى « الواضِحِ » رِوايةً ، تكونُ فى مالِه بعدَ عَشْرِ سِنِينَ . ونقَل أبو طالِبٍ ، ما أصابَ الصَّبِىُّ مِن شىءٍ ، فعلى الأب إلى قَدْرِ ثُلُثِ الدِّيَةِ ، فإذا جاوَزَ ثُلُثَ الدِّيَةِ ، فعلى العاقِلَةِ . قال فى « الفُروعِ » : فهذه رِوايَةٌ لا تُحَمِّلُ العاقِلَةَ الثُّلُثَ . وتقدَّم ذلك أيضًا .

المقنع

بَابُ كَفَّارَةِ الْقَتْلِ

مَنْ قَتَلَ نَفْسًا مُحَرَّمَةً خطَأً ، أَوْ مَا أُجْرِىَ مُجْرَاهُ ، أَوْ شَارَكَ فِيهَا ، أَوْ ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، أَوْ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ ، فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ ، ....

الشرح الكبير

بابُ كفَّارةِ القتْلِ

(مَن قَتَلَ نَفْسًا مُحَرَّمةً خطأً ، أو ما أُجْرِى مُجْراه ، أو شارَكَ فيها ، أو ضَرَبَ بَطْنَ امرأةٍ ، فألْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، أو حَيًّا ثم [٢٧٧/٧ظ] مات ، فعليه الكفَّارةُ) الأصْلُ فى كفَّارةِ القَتْلِ قولُه تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾[1] . الآية . وأجْمَعَ أهلُ العلمِ على أنَّ على القاتِلِ خَطَأً كفَّارَةً ، سواءٌ كان المَقْتُولُ ذَكَرًا أو أُنْثَى ، ويجبُ فى قَتْلِ الصَّغِيرِ [2]والكبيرِ[2] ، سواءٌ باشَرَه بالقَتْلِ ، أو تَسَبَّبَ إلى قَتْلِه بسَبَبٍ تُضْمَنُ به النَّفْسُ ، كحَفْرِ البِئْرِ ، ونَصْبِ السِّكِّينِ ، وشهادةِ الزُّورِ .

الإنصاف

بابُ كفَّارَةِ القتْلِ

قوله : ومَن قتَل نَفْسًا مُحَرَّمَةً خطَأً ، أو ما أُجْرِىَ مُجْرَاه ، أو شارَكَ فيها ، فعليه الكَفَّارَةُ . هذا المذهبُ ؛ سواءٌ قتَلَ نفْسَه أو غيرَها ، وسواءٌ كان القاتِلُ مُسْلِمًا أو كافِرًا . جزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . واخْتارَ

(١) سورة النساء ٩٢ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

المقنع وَعَنْهُ ، أَنَّ عَلَى الْمُشْتَرِكِينَ كَفَّارَةً وَاحِدَةً .

الشرح الكبير وبهذا قال مالكٌ ، والشّافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا تجِبُ بالتَّسَبُّبِ ؛ لأنَّه ليس بقتْلٍ ، ولأنَّه ضَمِنَ بَدَلَه بغيرِ مُباشَرَةٍ للقَتْلِ ، فلم تَلْزَمْه الكفَّارةُ كالعاقِلَةِ . ولَنا ، أنَّه كالمباشَرَةِ فى الضَّمانِ ، فكان كالمُباشَرَةِ فى الكفَّارةِ ، ولأنَّه سَبَبٌ لإِتْلافِ الآدَمِيِّ ، يتعَلَّقُ به ضَمانٌ ، فتَعَلَّقَتْ به الكفَّارَةُ ، كما لو كان راكِبًا فأَوْطأَ دابَّتَه إنْسانًا . وقِياسُهم ينْتَقِضُ بالأَبِ إذا أَكْرَهَ إنْسانًا على قَتْلِ ابْنِه ، فإنَّ الكفَّارَةَ تَجبُ عليه مِن غيرِ مُباشَرَةٍ ، وفارَقَ العاقِلَةَ ، فإنَّها تتحَمَّلُ عن غيرِها ، ولم يَصْدُرْ منها قَتْلٌ ولا سَبَبٌ إليه . وقولُهم : ليس بقتلٍ . مَمْنُوعٌ . قال القاضى : ويَلْزَمُ الشُّهُودَ الكفَّارةُ ، سواءٌ قالوا : أخْطَأْنا . أو : تَعَمَّدْنا . وهذا يَدُلُّ على أنَّ القَتْلَ بالسَّبَبِ تجبُ به الكفَّارَةُ بكُلِّ حالٍ ، ولا يُعْتَبَرُ فيه الخطَأُ والعَمْدُ ؛ لأنَّه وإن قَصَدَ القَتْلَ ، فهو جارٍ مَجْرَى الخَطَأ ، فى أنَّه لا يَجبُ به القِصاصُ .

٤٣٥١ – مسألة : ومَن شارَكَ فى قَتْلٍ يُوجِبُ الكَفَّارَةَ ، لَزِمَتْه كَفَّارَةٌ ، ويَلْزَمُ كلَّ وَاحِدٍ مِن شُرَكائِه كَفَّارَةٌ . هذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم الحسنُ ، وعِكْرِمَةُ ، والنَّخَعِيُّ ، والثَّوْرِىُّ ، ومالكٌ ، والشافعيُّ ، وأَصْحابُ الرَّأْىِ . (وعن أحمدَ ، أنَّ على المُشْتَرِكينَ كَفَّارَةً واحدةً)

الإنصاف المُصَنِّفُ ، لا تَلْزَمُ [١] قاتِلَ نفْسِه . قال الزَّرْكَشِىُّ : وفيه نظَرٌ . وعنه ، لا تَلْزَمُ قاتِلَ نفْسِه ولا كافِرًا ؛ بِناءً على كفَّارَةِ الظِّهارِ . قالَه فى « الواضِحِ » .

وعنه ، على المُشْتَرِكِين كفَّارَةٌ واحدةٌ [١] . قال الزَّرْكَشِىُّ : وهى أظْهَرُ مِن

(١ – ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

حكاها أبو الخطَّابِ . وهو قولُ أبى ثَوْرٍ . وحُكِيَ عن الأوْزاعِيِّ . وحَكاه أبو علىٍّ الطَّبَرِىُّ[1] عن الشَّافعىِّ ، وأنْكَرَه سائرُ أصْحابه . واحْتَجَّ لمَن أوْجَبَ كفَّارَةً واحدةً بقولِه تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ . و « مَن » تَتناوَلُ الواحدَ والجماعةَ ، ولم يُوجِبْ إلَّا كفَّارَةً واحدةً ودِيَةً ، والدِّيَةُ لا تَتَعَدَّدُ ، فكذلك الكفَّارَةُ ، ولأنَّها كفَّارَةُ قَتْلٍ ، فلم تَتَعَدَّدْ بتَعَدُّدِ القاتِلينَ إذا كان المَقْتُولُ واحدًا ، ككَفَّارَةِ الصَّيْدِ الحَرَمِيِّ . ولَنا ، أنَّها لا[2] تَتَبَعَّضُ ، وهى مِن مُوجَبِ قَتْلِ الآدَمِىِّ ، فكَمَلَتْ فى حَقِّ كُلِّ واحدٍ مِن المُشْتَرِكين ، كالقِصاصِ . وتُخالِفُ كفَّارَةَ الصَّيْدِ ؛ فإنَّها تجبُ بَدَلًا ، ولهذا تجبُ فى أبْعاضِه ، وكذلك الدِّيَةُ .

٤٣٥٢ – مسألة : (ولو ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأةٍ ، فألْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، أوْ حَيًّا ثم ماتَ ، فعليه الكَفَّارَةُ) تجبُ الكفَّارَةُ بإلْقاءِ الجَنِينِ المَيِّتِ ، إذا

الإنصاف

جِهَةِ الدَّليلِ . وأطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » . وتقدَّم حُكْمُ كفَّارَةِ القَتْلِ عندَ كفَّارَةِ الظِّهارِ .

قوله : أو ضرَب بَطْنَ امْرَأةٍ فألْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، أو حَيًّا ثم ماتَ ، فعليه الكَفَّارَةُ . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرُهم مِنَ الأصحابِ . وقدَّمه فى

---

(١) الحسن بن القاسم ، ويقال : الحسين ، أبو على الطبرى الإمام الجليل شيخ الشافعية ، له الوجوه المشهورة فى المذهب ، وصنف فى أصول الفقه وفى الجدل ، له كتاب « المحرر فى النظر » وهو أول كتاب صنف فى الخلاف المجرد ، تفقه على أبى على بن أبى هريرة ، ودرس ببغداد بعد شيخه أبى على ، مات كهلا فى سنة خمسين وثلاثمائة . سير أعلام النبلاء ١٦/٦٢ ، ٦٣ ، طبقات الشافعية ٣/٢٨٠ ، ٢٨١ . وانظر حاشيته .

(٢) سقط من : م .

المقنع مُسْلِمًا كَانَ الْمَقْتُولُ أَوْ كَافِرًا ، حُرًّا أَوْ عَبْدًا .

الشرح الكبير كان مِن ضَرْبِ بَطْنِها . وبه قال الحسنُ ، وعَطاءٌ ، والزُّهْرِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والحَكَمُ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ . وقال أبو حنيفةَ : لا تجبُ . وقد مضَتْ هذه المسألةُ فى دِيَةِ الجَنِينِ [1] .

٤٣٥٣ – مسألة : (مُسْلِمًا كان المَقْتُولُ أو كافِرًا ، حُرًّا أو عَبْدًا) تجبُ الكفَّارَةُ بقَتْلِ الكافرِ المَضْمُونِ ، سواءٌ كان ذِمِّيًّا أو مُسْتَأْمِنًا . وبهذا قال أكثرُ أهلِ العلمِ . وقال [٢٧٨/٧و] الحسنُ ، ومالكٌ : لا كفَّارَةَ فيه ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا ﴾ . فمفهومُه أنَّه لا كفَّارَةَ فى غيرِ المؤمنِ [2] . ولَنا ، قوْلُه تعالى : ﴿ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾[3] . والذِّمِّىُّ له مِيثاقٌ . وهذا مَنْطُوقٌ يُقَدَّمُ على دليلِ الخِطابِ ، ولأنَّه آدَمِىٌّ مقتُولٌ ظُلْمًا ، فوجَبَتِ الكَفَّارَةُ بقَتْلِه ، كالمسلمِ .

٤٣٥٤ – مسألة : وتَجِبُ الكَفَّارَةُ بقَتْلِ العَبْدِ . وبه قال أبو حنيفةَ ، والشافعىُّ . وقال مالكٌ : لا تَجِبُ ؛ لأنَّه مَضْمُونٌ بالقِيمَةِ ، أشْبَهَ البَهِيمَةَ .

الإنصاف « الفُروعِ » . وقال فى « الإرْشادِ » : إنْ جَنَى عليها ، فألْقَتْ جَنِينَيْن فأكثرَ ، فقيل : كفَّارَةٌ واحدةٌ . وقيل : تتَعَدَّدُ . قال فى « الفُروعِ » : فيُخَرَّجُ مِثْلُه فى جَنِينٍ وأُمِّه .

---

(١) انظر مسألة دية الجنين فى ٢٥/٤١٠ ومابعدها .

(٢) سقط من : م .

(٣) سورة النساء ٩٢ .

المقنع

وَسَوَاءٌ كَانَ الْقَاتِلُ كَبِيرًا عَاقِلًا ، أَوْ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا ، حُرًّا أَوْ عَبْدًا .

الشرح الكبير

ولَنا ، عُمومُ قوله تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ . ولأنَّه يجبُ القِصاصُ بقَتْلِه ، فتجبُ الكفَّارةُ به ، كالحُرِّ ، ولأنَّه مُؤْمِنٌ ، فأشْبَهَ الحُرَّ ، ويُفارِقُ البَهائِمَ بذلك .

٤٣٥٥ – مسألة : (وسَواءٌ كان القاتِلُ كَبيرًا عاقِلًا ، أو صَبِيًّا أو مَجْنُونًا ، حُرًّا أو عَبْدًا) إذا كان القاتلُ صَبِيًّا أو مَجْنُونًا ، وجَبَتِ الكفَّارَةُ في أمْوالِهما ، وكذلك الكافِرُ ، تجبُ عليه الكفَّارَةُ . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا كَفَّارَةَ على واحِدٍ منهم ؛ لأنَّها عِبادَةٌ مَحْضَةٌ ، تَجِبُ بالشَّرْعِ ، فلا تَجِبُ على الصَّبِيِّ والمَجْنُونِ والكافرِ ، كالصَّوْمِ والصلاةِ ، وقِياسًا[1] على كفَّارَةِ اليَمِينِ . ولَنا ، أنَّه حَقٌّ مالِيٌّ ، يَتَعَلَّقُ بالقَتْلِ ، فتعلَّقَتْ بهم ، كالدِّيَةِ . وتُفارِقُ الصَّوْمَ والصَّلاةَ ، فإنَّهما عِبادَتان بدَنِيَّتان ، وهذه ماليَّةٌ ، أشْبَهَتْ نفقَةَ الأقارِبِ . وأمَّا كفَّارةُ اليَمِينِ ، فلا تجبُ على الصَّبِيِّ والمجْنُونِ ؛ لأنَّها تتعَلَّقُ بالقَوْلِ ، ولا قَوْلَ لهما ، وهذه تتعَلَّقُ بالفِعْلِ ، وفِعْلُهما مُتَحَقِّقٌ قد أوجبَ الضَّمانَ عليهما ، ويتعلَّقُ بالفِعْلِ ما لا يتعَلَّقُ بالقَوْلِ ، بدليلِ أنَّ العِتْقَ يتعلَّقُ بإحْبالِهما دُونَ إعْتاقِهما بقَوْلِهما . وأمَّا الكافِرُ فتجبُ عليه ، وتكونُ عُقُوبَةً له ، كالحُدُودِ . والحُرُّ

الإنصاف

تنبيه : ظاهرُ قوْلِه : فألْقَتْ جَنِينًا . أنَّها لو ألْقَتْ مُضْغَةً لم تَتَصَوَّرْ ، لا كفَّارَةَ فيها . وهو صحيحٌ . وهو المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وقيل : فيه الكفَّارَةُ .

قوله : وسَواءٌ كانَ القاتِلُ كَبِيرًا عاقِلًا ، أو صَبِيًّا أو مَجْنُونًا ، حُرًّا أو عَبْدًا . بلا

(١) في الأصل : « قياسهم » .

المقنع وَيُكَفِّرُ الْعَبْدُ بِالصِّيَامِ . فَأَمَّا الْقَتْلُ الْمُبَاحُ، كَالْقِصَاصِ ، وَالْحَدِّ، وَقَتْلِ الْبَاغِي وَالصَّائِلِ ، فَلَا كَفَّارَةَ فِيهِ .

الشرح الكبير والعَبْدُ سواءٌ ؛ لدُخولِهما فى عُمومِ الآيةِ .

٤٣٥٦ – مسألة : (ويُكَفِّرُ العَبْدُ بِالصِّيامِ) لأنَّهُ لا مالَ له . وقد ذَكَرْنا كَفَّارَةَ العَبْدِ فيما مَضَى .

فصل : ومن قَتَلَ فى دارِ الحَرْبِ مُسْلِمًا يَعْتَقِدُه كافِرًا ، أو رَمَى إلى صَفِّ الكُفَّارِ ، فأصابَ فيهم مُسْلِمًا فقَتَلَه ، فعليه كَفَّارَةٌ ؛ لقولِه تعالى : ﴿ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾[1] .

٤٣٥٧ – مسألة : (فأمَّا القَتْلُ المُباحُ ، كالقِصاصِ ، والحَدِّ ، وقَتْلِ الباغِي والصَّائِلِ ، فلا كَفَّارَةَ فِيهِ) وجملةُ ذلك ، أنَّ كلَّ قَتْلٍ مُباحٍ لا كَفَّارَةَ فيه ، كقَتْلِ الحَرْبِىِّ ، والباغِى ، والزَّانِى المُحْصَنِ ، والقتلِ

الإنصاف نِزاعٍ فى ذلك إلَّا المَجْنونَ ، فإنَّه قال فى « الانْتِصارِ » : لا كفَّارَةَ عليه .

قوله : ويُكَفِّرُ العَبْدُ بالصِّيَامِ . يأْتِى حُكْمُ العَبْدِ فى التَّكْفيرِ فى آخِرِ كتابِ الأَيْمانِ ، فيما إذا عتَق أو لم يعْتِقْ قبلَ التَّكْفيرِ ، فَلْيُعاوَدْ هناك ، وتقدَّم أيضًا فى أوَّلِ كتابِ الزَّكاةِ ، فَلْيُعاوَدْ .

قوله : فأمَّا القَتْلُ المُبَاحُ ؛ كالقِصاصِ والحُدودِ ، وقَتْلِ الباغِى والصَّائِلِ ، فلا كَفَّارَةَ فيه . بلا نِزاعٍ ، إلَّا فى البَاغِى إذا قَتَلَه العادِلُ ، فإنَّه حكَى فى « التَّرْغيبِ » فيه وَجْهَيْن ، على رِوايَةِ أنَّه لا يضْمَنُ .

---

(١) سورة النساء ٩٢ .

الشرح الكبير

قِصاصًا أو حَدًّا ؛ لأنَّه قَتْلٌ مأْمُورٌ به ، والكفارَةُ لا تَجِبُ لِمَحْوِ[1] المأْمُورِ به . وأمَّا الخَطَأُ ، فلا يُوصَفُ بتَحْرِيمٍ ولا إباحَةٍ ؛ لأنَّه كقَتْلِ المجْنُونِ والبَهِيمةِ ، لكنَّ النَّفسَ الذَّاهِبَةَ به مَعْصُومةٌ محرَّمةٌ ، فلذلك وجَبَتِ الكفَّارَةُ فيها . وقال قومٌ : الخَطَأُ مُحَرَّمٌ ولا إثْمَ فيه . وقِيلَ : ليس بمُحَرَّمٍ ؛ لأنَّ المُحَرَّمَ ما أثِمَ فاعِلُه ، وقولُه تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَئًا ﴾ . هذا اسْتِثْناءٌ مُنْقَطِعٌ . و « إلَّا » فى مَوْضِعِ « لكنْ » . والتَّقْديرُ : لَكِنْ قد يقتلُه [٢٧٨/٧ظ] خطَأً . وقِيلَ : « إلَّا » بمعنى « ولا » ، أى ولا خطَأً . وهذا يَبْعُدُ ؛ لأنَّ الخَطَأَ لا[2] يتَوَجَّهُ إليه النَّهْىُ ؛ لعَدَمِ إمْكانِ التَّحرُّزِ منه ، وكَوْنِه لا يَدْخُلُ تحتَ الوُسْعِ ، ولأنَّها لو كانت بمعنى « ولا » لَكانت عاطِفَةً للخَطَأ على ما قبلَه ، وليس قبلَه ما يَصْلُحُ عَطْفُه عليه . فأمَّا قَتْلُ نِساءِ أهلِ الحَرْبِ وصِبْيانِهم ، فلا كَفَّارَةَ فيه ؛ لأنَّهم ليس لهم أيْمانٌ ولا أمانٌ ، وإنَّما مُنِعَ مِن قَتْلِهم ، لانْتِفاعِ المسلمين بهم ، لكَوْنِهم يَصِيرونَ بالسَّبْىِ رقيقًا يُنْتَفَعُ بهم . وكذلك قَتْلُ مَن لم تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ لا كفَّارَةَ فيه ؛ لذلك ، ولذلك لم يُضْمَنُوا بشىءٍ ، فأشْبَهُوا مَن قَتْلُه مُباحٌ .

فصل : وَمَن قَتَلَ نَفْسَه خطَأً ، وجَبَتِ الكفَّارَةُ فى مالِه . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفة : لا تجبُ ؛ لأنَّ ضَمانَ نَفْسِه لا يَجِبُ ، فلم تَجِبِ الكَفَّارَةُ به ، كقَتْلِ نِساءِ أهلِ الحَرْبِ وصِبْيانِهم . ووجْهُ الأوَّلِ

الإنصاف ....

(١) فى الأصل ، تش : « لحق » .

(٢) سقط من : الأصل .

المقنع

وَفِى قَتْلِ الْعَمْدِ وَشِبْهِ العَمْدِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا كَفَّارَةَ فِيهِ . اخْتَارَهَا أَبو بَكْرٍ وَالْقَاضِى . وَالْأُخْرَى ، فِيهِ الْكَفَّارَةُ .

الشرح الكبير

عُمُومُ قولِه تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ . ولأنَّه آدَمِىٌّ مُؤْمِنٌ مقْتولٌ خَطأً ، فوَجَبَتِ الكفَّارَةُ على قاتِله ، كما لو قتلَه غيرُه . قال شيْخُنا[1] : وقولُ أبى حنيفةَ أقْرَبُ إلى الصَّوابِ ، إن شاءَ اللهُ تعالى ، فإنَّ عامِرَ بنَ الأكْوَعِ ، قَتَلَ نفْسَه خطأً ، فلم يَأْمُرِ النبىُّ ﷺ فيه بكَفَّارَةٍ[2] . فأمَّا قولُه تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا ﴾ . فإنَّما أُرِيدَ بها إذا قَتَلَ غيرَه ، بدَليلِ قولِه : ﴿ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِ ﴾ . وقاتِلُ نفْسِه لا تجبُ فيه دِيَةٌ ، بدَليلِ قَتْلِ عامِرِ بنِ الأكْوَعِ .

٤٣٥٨ – مسألة : (وفى العَمْدِ وشِبْهِ العَمْدِ رِوايَتان ؛ إحْداهما ، لَا كَفَّارَةَ فيه . اخْتارَها أبو بَكْرٍ والقاضِى . والأُخرَى ، فيه الكَفَّارَةُ) المشْهورُ فى المذْهَبِ أنَّه لا كَفَّارَةَ فى قَتْلِ العَمْدِ . وبه قال الثَّوْرِىُّ ، ومالكٌ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وعن أحمدَ رِوايةٌ أُخْرَى ،

الإنصاف

قوله : وفى قَتْلِ العَمْدِ وشِبْهِه رِوايَتان . وأطْلَقَهما فى « الرِّعايةِ الصُّغْرى » فيهما . أمَّا العَمْدُ ، فلا تجبُ فيه الكفَّارَةُ ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ ؛ منهم أبو بَكْرٍ ، وابنُ حامِدٍ ، والقاضى ووَلَدُه أبو الحُسَيْنِ ، والشَّرِيفُ أبو جَعْفَرٍ ، وأبو الخَطَّابِ ، والشِّيرازِىُّ ، وابنُ البَنَّا ، وغيرُهم .

قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : والمَشْهورُ فى

---

(١) انظر : المغنى ٢٢٥/١٢ .

(٢) تقدم تخريجه فى ٣٣٨/٢٥ .

الشرح الكبير

تجبُ فيه الكَفَّارَةُ . وحُكِىَ ذلك عن الزُّهْرِىِّ . وهو قولُ الشافعىِّ ؛ لِما رَوَى واثِلَةُ بنُ الأسْقَعِ قال : أتَيْنا النبىَّ ﷺ بصاحِبٍ لنا قد أوْجَبَ بالقَتْلِ . فقال : « أعْتِقُوا عنه رَقَبَةً ، يُعْتِقِ اللهُ بكُلِّ عُضْوٍ مِنْها عُضْوًا منه مِنَ النَّارِ »[1] . ولأنَّها إذا وجَبَتْ فى قَتْلِ الخَطَأ ، ففى العَمْدِ أوْلَى ؛ لأنَّه أعْظَمُ جُرْمًا ، وحاجتَه إلى تَكْفِيرِ ذَنْبِه أعْظَمُ . ولَنا ، مَفْهومُ قولِه تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ . ثم ذكرَ قَتْلَ العَمْدِ ، فلم يُوجِبْ فيه[2] كَفَّارَةً ، وجَعَلَ جَزاءَه جَهَنَّمَ ، فمَفْهومُه أنَّه لا كفَّارةَ فيه . ورُوِىَ أنَّ [الحارثَ بنَ][3] سُوَيْدِ بنِ الصَّامتِ قتلَ رَجُلًا ، فأوْجَبَ النبىُّ ﷺ القَوَدَ ، ولم يُوجِبْ كفَّارَةً . وعمرُو بنُ أُمَيَّةَ الضَّمْرِىُّ قتلَ رَجُلَيْن كانا فى عَهْدِ النبىِّ ﷺ ، فوَداهما النبىُّ ﷺ ولم يأْمُرْه بكَفَّارَةٍ[4] . ولأنَّه

الإنصاف

المذهبِ ، أنَّه لا كفَّارَةَ فى قَتْلِ العَمْدِ . وقدَّمه فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » .

وعنه ، تجِبُ . اخْتارَها أبو محمدٍ الجَوْزِىُّ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . قال الزَّرْكَشِىُّ : وزَعَم القاضى ، والشَّرِيفُ ، وأبو الخَطَّابِ فى « خِلافَيْهِما » ، أنَّ هذه الرِّوايةَ اخْتِيارُ الخِرَقِىِّ . قال : وليس فى كلامِه ما يدُلُّ على ذلك . وكذا قال فى

---

(١) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى ثواب العتق ، من كتاب العتق . سنن أبى داود ٢/٣٥٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٤٩٠ ، ٤٩١ . وهو ضعيف . انظر : الإرواء ٧/٣٣٩ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) تكملة لازمة .

وانظر القصة ، فى : الطبقات الكبرى لابن سعد ٣/٥٥٢ ، ٥٥٣ . والسيرة لابن هشام ٣/٨٩ .

(٤) انظر : السيرة لابن هشام ٣/١٨٦ .

الشرح الكبير

فِعْلٌ يُوجِبُ القتلَ ، فلا يُوجِبُ كَفَّارَةً ، كزنَى المُحْصَنِ ، وحديثُ واثِلَةَ يَحْتَمِلُ أنَّه كان خَطأً ، وسَمَّاه مُوجِبًا ، أى فوَّتَ النَّفْسَ بالقَتْلِ . ويَحْتَمِلُ أنَّه كان شِبْهَ عَمْدٍ . ويَحْتَمِلُ أنه أمَرَهم بالإِعْتاقِ تَبَرُّعًا ، ولذلك أمَرَ غيرَ القاتلِ بالإِعْتاقِ . وما ذكَرُوه مِن المعنى لا يَصِحُّ ؛ لأنَّها [٢٧٩/٧و] وجَبَتْ فى الخطَأ ، لتَمْحُوَ[1] إثْمَه ، لكَوْنِه لا يَخْلُو مِن تَفْرِيطٍ ، فلا يَلْزَمُ مِن ذلك إيجابُها فى مَوْضِعٍ عَظُمَ الإِثْمُ فيه ، بحيثُ لا يَرْتَفِعُ بها . إذا ثَبَتَ هذا ، فلا فَرْقَ بينَ العَمْدِ المُوجِبِ للقِصاصِ ، وما لا قِصاصَ فيه ، كقَتْلِ الوالدِ ولدَه ، والسَّيِّدِ عبْدَه ، والحُرِّ العَبْدَ ، والمُسلمِ الكافِرَ ؛ لأنَّ هذا مِن أنْواعِ العَمْدِ .

فصل : فأمَّا شِبْهُ العَمْدِ ، فقال شَيْخُنا[2] : تجبُ فيه الكفَّارةُ ، و لم

الإنصاف

« الهِدايَةِ » ، و « الفُروعِ » : إنَّه اخْتِيارُ الخِرَقِىِّ . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « البُلْغَةِ » .

[3]وأمَّا شِبْهُ العَمْدِ ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، وُجوبُ الكفَّارَةِ به . نصَّ عليه . واخْتارَه الشِّيرَازِىُّ ، وابنُ البَنَّا ، وغيرُهما . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « البُلْغَةِ »[3] ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، وغيرِهم . قال فى « الفُروعِ » : يَلْزَمُ على الأصحِّ . قال

(١) فى الأصل : « لتحقق » .
(٢) فى المغنى ٢٢٧/١٢ .
(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

أعلمْ لأصْحابِنا فيه قَوْلًا ، لكنَّ مُقْتَضَى الدَّليلِ ما ذكَرْناه ؛ لأنَّه أُجْرِىَ مُجْرَى الخَطأ فى نَفْىِ القِصاصِ ، وحَمْلِ العاقلةِ دِيَتَه ، وتأْجيلِها فى ثلاثِ سِنِينَ ، فجَرَى مَجْراه فى وُجُوبِ الكفَّارَةِ ، ولأنَّ القاتِلَ إنَّما لم يَحْمِلْ شيئًا مِن الدِّيَةِ لتَحمُّلِه الكفَّارَةَ ، فلو لم تجبْ عليه الكفَّارَةُ ، لَحَمَلَ مِن الدِّيَةِ ؛ لئلَّا يَخْلُوَ القاتلُ عن وُجوبِ شيءٍ أصْلًا ، ولم يَرِدِ الشَّرْعُ بهذا . وقد ذَكَر فى الكِتابِ المَشْرُوحِ رِوايةً أنَّه كالعَمْدِ ؛ لأنَّ دِيَتَه مُغَلَّظَةٌ . وهى اخْتيارُ أبى بكرٍ ؛ لأنَّ عندَه أنَّ الدِّيَةَ فيه يَحْمِلُها القاتلُ ، فقد أشْبَهَ العَمْدَ فى ذلك ، فكان حُكْمُه حُكْمَه .

الإنصاف

المُصَنِّفُ : لا أعلمُ لأصحابِنا فى شِبْهِ العَمْدِ فى وُجوبِ الكفَّارَةِ قَوْلًا ، ومُقْتَضَى الدَّليلِ وُجوبُ الكفَّارَةِ . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، لا تجِبُ ، كالعَمْدِ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : اخْتارَها أبو بَكْرٍ . وظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ ، أنَّها اخْتِيارُ أبى بَكْرٍ ، والقاضى . وكذا قال ابنُ مُنَجَّى . والذى حَكاه الأصحابُ فيها ، إنَّما هو اخْتِيارُ أبى بَكْرٍ فقط ، فلعَلَّ المُصَنِّفَ اطَّلَعَ على أنَّه اخْتِيارُ القاضى فى مَوْضِعٍ مِن كلامِه .

تنبيه : قال الزَّرْكَشِيُّ : وقد وقَع لأبى محمدٍ فى « المُقْنِعِ » إجْراءُ الرِّوايتَيْن فى شِبْهِ العَمْدِ ، وهو ذُهولٌ ، فقد قال فى « المُغْنِى »[1] : لا أعلمُ لأصحابِنا فيه قَوْلًا . قال ابنُ مُنَجَّى ، بعدَ حِكايَةِ كلامِه فى « المُغْنِى » : فحِكايَتُه الرِّوايَةَ فى شِبْهِ العَمْدِ وَقعَتْ هُنا سَهْوًا . قال الشَّارِحُ ، بعدَ حِكايَةِ كلامِه فى « المُغْنِى » : وقد ذكَر شيْخُنا فى الكتابِ المَشْروحِ رِوايةً ، أنَّه كالعَمْدِ ؛ لأنَّ دِيَتَه مُغَلَّظَةٌ ، فظاهِرُه أنَّه ما اطَّلَعَ عليها إلَّا فى هذا الكتابِ . انتهى . قلتُ : وهذا الصَّوابُ . وقد ذكَر هذه

---

(١) انظر المغنى ١٢/٢٢٧ .

الشرح الكبير

فصل : وكَفَّارَةُ القَتْلِ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ بنَصِّ القُرآنِ ، سَواءٌ كان القاتلُ أو المقْتولُ مُسْلِمًا أو كافِرًا ، فإن لم يَجِدْها فى مِلْكِه فاضِلَةً عن حاجَتِه ، أو يَجِدْ ثَمَنَها فاضِلًا عن كفايَتِه ، فصيامُ شَهْرَيْن مُتَتابِعَيْن تَوْبَةً مِن اللهِ ، وهذا ثابتٌ بالنَّصِّ أيضًا . فإن لم يَسْتَطِعْ ، ففيه رِوايتان ؛ إحداهما ، يَثْبُتُ الصِّيامُ فى ذِمَّتِه ، ولا يجبُ شيءٌ آخَرُ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى لم يذْكُرْه ، ولو وَجَبَ لذَكَرَه . والثانيةُ ، يجبُ إطْعامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا عندَ العَجْزِ عن[1] الصَّوْمِ ، ككَفَّارَةِ الظِّهارِ والفِطْرِ فى رمضانَ ، وإن لم يَكُنْ مذْكُورًا فى نَصِّ القُرآنِ ، فقد ذُكِرَ ذلك فى نَظِيرِه ، فيُقاسُ عليه . فعلى هذه الرِّوايةِ ، إن عجزَ عن الإطْعامِ ، ثبتَ فى ذِمَّتِه حتى يَقْدِرَ عليه . وللشافعىِّ فى هذا قَوْلان كالرِّوايتَيْن . واللهُ أعلمُ .

الإنصاف

الرِّوايةَ النَّاظِمُ ، وابنُ حَمْدانَ فى « رِعايَتَيْه » ، وصاحِبُ [٣/١٥٧ظ] « الفُروعِ » ، وغيرُهم ، ولم يتعَرَّضُوا للنَّقْلِ فيها ، لكِنْ قال النَّاظِمُ : هى بعيدةٌ . وقد علَّلَها الشَّارِحُ ، فقال : لأنَّ دِيَتَه مُغَلَّظَةٌ ، فكانَتْ كالعَمْدِ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، مَن لَزِمَتْه كفَّارَةٌ ، ففِى مالِه مُطْلَقًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : ما حَمَلَه بَيْتُ المالِ مِن خَطَأِ إمامٍ وحاكِمٍ ، ففى بَيْتِ المالِ ، ويُكَفِّرُ الوَلِىُّ عن غيرِ مُكَلَّفٍ مِن مالِه .

الثَّانيةُ ، نقَل مُهَنَّا ، القَتْلُ له كفَّارَةٌ ، والزِّنَى له كفَّارَةٌ . ونقَل المَيْمُونِىُّ ، ليس بعدَ القَتْلِ شىءٌ أشَدَّ مِنَ الزِّنَى .

---

(١) سقط من : الأصل .

المقنع

بَابُ الْقَسَامَةِ

وَهِىَ الْأَيْمَانُ الْمُكَرَّرَةُ فِى دَعْوَى الْقَتْلِ .

الشرح الكبير

باب القَسامَةِ

(وهى الأيْمانُ المُكَرَّرَةُ فى دعْوَى القَتْلِ) والقَسامةُ مصدرُ أَقْسَمَ قَسامَةً . ومعناه حَلَفَ حَلِفًا . والمرادُ بالقَسامَةِ هٰهُنا الأيْمانُ المُكَرَّرَةُ فى دعْوَى القَتْلِ . وقال القاضى : هى الأيْمانُ إذا كَثُرَتْ على وَجْهِ المُبالَغَةِ . قال : وأهلُ اللُّغَةِ يذْهبون إلى أنَّها القومُ الذين يحْلِفون ، سُمُّوا باسْمِ المَصْدَرِ ، كما يقالُ : رَجلٌ عَدْلٌ ورِضًا . وأىُّ الأمْرَيْنِ كان ، فهو مِن القَسَمِ الذى هو الحَلِفُ . والأصْلُ فى القَسامةِ ما رَوَى أبو[1] سعيدٍ الأنصارىُّ ، عن بُشَيْرِ بن يَسارٍ ، عن سَهْلِ بن أبى حَثْمَةَ ، ورَافِعِ بن خَدِيجٍ ، أنَّ مُحَيِّصَةَ بنَ مسعودٍ وعبدَ اللهِ بنَ سَهْلٍ انْطَلَقا إلى خَيْبَرَ ، فتَفرَّقَا فى النَّخِيلِ ، فقُتِلَ عبدُ اللهِ بنُ سَهْلٍ ، فاتَّهَمُوا اليَهُودَ ، فجاءَ أخُوه عبدُ

الإنصاف

بابُ القَسامَةِ

قوله : وهى الأَيْمَانُ المُكَرَّرَةُ فى دَعْوَى القَتْلِ . مُرادُه ، قَتْلُ مَعْصُومٍ . وظاهِرُه ؛ سواءٌ كان القَتْلُ عَمْدًا أو خطَأً ، أمَّا العَمْدُ ، فلا نِزاعَ فيه بشُروطِه ، وأمَّا الخطَأُ ، فيَأْتى فى كلامِ المُصَنِّفِ كلامُ الخِرَقِىِّ وغيرِه .

---

(١) فى تش ، ر ٣ ، ص : « ابن » .
وهو يحيى بن سعيد بن قيس بن عمرو الأنصارى ، أبو سعيد المدنى القاضى . انظر : تهذيب التهذيب ٢٢١/١١ - ٢٢٤ .

المقنع وَلَا تَثْبُتُ إِلَّا بِشُرُوطٍ أَرْبَعَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، دَعْوَى الْقَتْلِ ، ذَكَرًا كَانَ الْمَقْتُولُ أَوْ أُنْثَى ، حُرًّا أَوْ عَبْدًا ، مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا . وَأَمَّا الْجِرَاحُ فَلَا قَسَامَةَ فِيهِ .

الشرح الكبير الرحمن ، وأبناءُ عَمِّه حُوَيِّصَةُ ومُحَيِّصَةُ إلى النبيِّ ﷺ ، [٢٧٩/٧ ظ] فتكَلَّمَ عبدُ الرحمنِ فى أمرِ أخيه ، وهو أصْغَرُهم ، فقال النبيُّ ﷺ : « كَبِّرِ الكُبْرَ[1] » . أو[2] قال : « لِيَبْدَأ الأَكْبَرُ » . فتكَلَّما فى أمْرِ صاحِبِهما ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ ، فَيُدْفَعُ إِلَيْكُمْ بِرُمَّتِه » . فقَالُوا : أمْرٌ لم نَشْهَدْه ، كيف نَحْلِفُ ؟ قال : « فَتُبْرِئُكُمْ يَهُودُ بِأَيْمَانِ خَمْسِينَ مِنْهُمْ ؟ » . قالوا : يا رسولَ اللهِ ، قومٌ كُفَّارٌ ضُلَّالٌ . قال : فوَداهُ رسولُ اللهِ ﷺ مِنْ قِبَلِه . قال سهلٌ : فدخلْتُ مِرْبَدًا لهم ، فرَكَضَتْنِى نَاقَةٌ مِن تلك الإبلِ . مُتَّفَقٌ عليه[3] .

٤٣٥٩ – مسألة : (ولَا تَثْبُتُ إلَّا بِشُرُوطٍ أرْبَعَةٍ ؛ أحدُها ، دَعْوَى القَتْلِ ، ذَكَرًا كان المَقْتُولُ أَوْ أُنْثَى ، حُرًّا أو عَبْدًا ، مُسْلِمًا أو ذِمِّيًّا . وأمَّا الجِرَاحُ فَلَا قَسامَةَ فيه) دعْوَى القَتْلِ شرْطٌ فى القَسامةِ ، ولا تُسْمَعُ

الإنصاف قوله : ولا تَثْبُتُ إلَّا بشُرُوطٍ أَرْبَعَةٍ ؛ أحدُها ، دَعْوَى القَتْلِ ، ذَكَرًا كانَ المَقْتُولُ أو أُنْثَى ، حُرًّا أو عَبْدًا ، مُسْلِمًا أو ذِمِّيًّا . وهذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ

---

(١) فى الأصل : « الكبير » .

(٢) فى الأصل : « و » .

(٣) تقدم تخريجه فى ٢١٣/٢٠ ، ٣٧٨/٢٥ .

الشرح الكبير

الدَّعْوَى إلَّا مُحَرَّرَةً ، بأنْ يقول : أدَّعِى أنَّ هذا قَتَل وَلِيِّى فلانَ ابنَ فلانٍ ، عَمْدًا ، أو : خَطَأً - أو : شِبْهَ عمدٍ . ويَصِفُ القَتْلَ ، فإن كان (1)عَمْدًا ، قال(1) : قَصَد إليه بسَيْفٍ . أو بما يَقْتُلُ مثْلُه غالبًا . فإن كانتِ الدَّعْوَى على واحدٍ ، فأقَرَّ ، ثَبت القَتْلُ ، وإن أنْكَر وثَمَّ بيِّنَةٌ ، حُكِمَ بها ، وإلَّا صارَ الأمْرُ إلى الأيمانِ . وإن كانتِ الدَّعْوَى على أكثرَ مِن واحدٍ ، لم يَخْلُ مِن أرْبعةِ أحْوالٍ ؛ أحدُها ، أن يقولَ : قتلَه هذا ، و(2)هذا (3)قتَلَه عَمْدًا(3) . ويَصِفُ العمدَ بصِفَتِه ، فيقالُ له : عَيِّنْ واحِدًا . فإنَّ القَسامَةَ المُوجِبَةَ للقَوَدِ لا تكونُ على أكثرَ مِن واحدٍ . الحالُ الثانى ، أن يقولَ : تَعَمَّد هذا ، وهذا كان خاطِئًا . فهو يَدَّعِى قَتْلًا غيرَ مُوجِبٍ للقَوَدِ ، فيُقْسِمُ عليهما ، ويَأْخُذُ نِصْفَ الدِّيَةِ مِن مالِ العامِدِ ، ونِصفَها من مالِ(4) المُخْطِئِ . الحالُ الثالثُ ، أن يقولَ : عَمَد هذا ، ولا أدْرِى أكان قتلُ الثانى عَمْدًا أو خَطَأً ؟ فقيل : لا تَسُوغُ القَسامَةُ ههُنا ؛ (1)لأنَّه يحْتَمِلُ أن يكونَ الآخَرُ مُخْطِئًا ، فيكونُ مُوجَبُها الدِّيَةَ عليهما . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ عامِدًا ، فلا تَسُوغُ القسامةُ(5) ههُنا(1) ، ويجبُ تَعْيِينُ واحدٍ ، والقَسامةُ عليه ،

الإنصاف

الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه .

(1 - 1) سقط من : الأصل .

(2) فى ر ٣ : « أو » .

(3 - 3) فى ر٣ ، ص ، م : « تعمد قتله » ، وفى ق : « تعمدا قتله » .

(4) فى المغنى ١٢/ ٢٢٠ : « عاقلة » .

(5) سقط من : ق ، م .

الشرح الكبير

فيكونُ مُوجَبُها القَوَدَ ، فلم تَجُزِ القَسامَةُ مع هذا . فإن عادَ فقال : عَلِمْتُ أنَّ الآخَرَ كان عامِدًا . فله أنْ يُعيِّنَ واحِدًا ، ويُقْسِمَ عليه . وإن قال : كان مُخْطِئًا . ثبَتَتِ القَسامَةُ حينئذٍ ، ويُسْأَلُ الآخَرُ ، فإن أنْكَرَ ، ثبَتَتِ القَسامَةُ ، وإن أقَرَّ ثَبَتَ عليه القتلُ ، ويكونُ عليه نِصْفُ الدِّيَةِ فى مالِه ؛ لأنَّه ثَبَت بإقْرارِه لا بالقَسامَةِ . وقال القاضى : يكونُ على عاقِلَتِه . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ العاقِلَةَ لا تَحْمِلُ اعْتِرافًا . الحالُ الرابعُ . أن يقولَ : قَتَلاهُ خطَأً ، أو : شِبْهَ عَمْدٍ ، أو : أحَدُهما خاطِئًا ، والآخَرُ شِبْهَ العَمْدِ . فله أن يُقْسِمَ عليهما . فإنِ ادَّعَى أنَّه قَتَلَ وَلِيَّه عَمْدًا ، فسُئِلَ عن تفْسِيرِ العَمْدِ ، ففَسَّرَه بعَمْدِ الخَطَأَ ، قُبِلَ تفْسِيرُه ، (١)وأقْسَمَ(١) على ما فَسَّرَه به ؛ لأنَّه أخْطَأَ فى وَصْفِ القَتْلِ بالعَمْدِيَّةِ . ونقَل المُزَنِىُّ عن الشّافعىِّ : لا يَحْلِفُ عليه ؛ لأنَّه بدَعْوى العَمْدِ بَرَّأَ العاقِلَةَ ، فلم تُسْمَعْ دعْوَاه بعدَ ذلك ما يُوجِبُ عليهم المالَ . ولَنا ، أنَّ دَعْوَاه قد تَحَرَّرَتْ ، وإنَّما غلِطَ [٧/٢٨٠و] فى تَسْمِيَةِ شِبْهِ العَمْدِ عَمْدًا ، وهذا مما يَشْتَبِهُ ، فلا يُؤاخَذُ به . ولو أحْلَفَه الحاكمُ قبلَ تَحْريرِ الدَّعْوَى وتَبيُّنِ نَوْعِ القَتْلِ ، لم يُعْتَدَّ باليَمينِ ؛ لأنَّ الدَّعْوَى لا تُسْمَعُ غيرَ مُحَرَّرَةٍ(٢) ، فكأنَّه أحْلَفَه قبلَ الدَّعْوَى ، ولأنَّه إنَّما يُحلِّفُه ليُوجِبَ له ما يَسْتَحِقُّه ، فإذا لم يَعْلَمْ ما يستحِقُّه بدَعْوَاه ، لم يَحْصُلِ المَقْصُودُ

الإنصاف

وقيل : لا قَسامَةَ فى عَبْدٍ وكافرٍ . وهو ظاهرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ؛ لأنَّها عندَه ،

(١ - ١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) فى الأصل : « مجردة » .

الشرح الكبير

باليَمِينِ ، فلم يَصِحَّ .

فصل : قال القاضى : يجوزُ للأوْلِياءِ أن يُقْسِمُوا على القاتلِ ، إذا غَلَب (1)على ظَنِّهم(1) أنَّه قتَلَه ، وإن كانُوا غائِبِينَ عن مكانِ القَتْلِ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ قال للأنْصارِ : « تَحْلِفُونَ ، وتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ » . وكانوا بالمدينةِ ، والقتلُ بخَيْبَرَ ، ولأنَّ للإنْسانِ أن يَحْلِفَ على غالِبِ ظَنِّه ، كما أنَّ مَن اشْتَرَى مِن إنْسانٍ شيئًا ، فجاءَ آخَرُ يدَّعِيه ، جازَ أن يَحْلِفَ أنَّه لا يَسْتَحِقُّه ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّه مِلْكُ الذى باعَه ، وكذلك إذا وَجَد شيئًا بخَطِّه أو بخَطِّ أبِيه ودَفْتَرِه ، جازَ أنْ يَحْلِفَ ، وكذلك إذا باعَ شيئًا لم يعلمْ فيه عَيْبًا ، فادَّعَى عليه المُشْتَرِى أنَّه مَعِيبٌ ، وأرادَ رَدَّهُ ، كان له أنْ يَحْلِفَ أنَّه باعَه[2] بَرِيئًا مِن العَيْبِ . ولا يَنْبَغِى أن يَحْلِفَ المُدَّعِى إلَّا بعدَ الاسْتِثْباتِ ، وغَلَبَةِ ظَنٍّ تُقارِبُ اليَقِينَ ، ويَنْبَغِى للحاكمِ أن يقولَ لهم : اتَّقُوا اللهَ ، واسْتَثْبِتُوا . ويَعِظَهم ، ويُحَذِّرَهُم ، ويَقْرَأَ عليهم : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾[3] . ويُعَرِّفَهُم ما فى اليَمِينِ الكاذبةِ ، وظُلْمِ البَرِىءِ ، وقَتْلِ النَّفْسِ بغيرِ الحَقِّ ، ويُعَرِّفَهم أنَّ عَذابَ الدُّنْيا أهْوَنُ مِن عَذابِ الآخِرَةِ . وهذا كلُّه مذهبُ الشَّافِعِىِّ .

الإنصاف

لا تُشْرَعُ إلَّا فيما يُوجِبُ القِصاصَ . كذا فَهِمَ المُصَنِّفُ منه ، واخْتارَه ، ويأْتِى قريبًا .

(1 - 1) فى الأصل ، تش : « عليهم » .

(2) سقط من : الأصل ، تش .

(3) سورة آل عمران 77 .

الشرح الكبير

٤٣٦٠ – مسألة : (وسَواءٌ كان المَقْتُولُ ذَكَرًا أوْ أُنْثى ، حُرًّا أوْ عَبْدًا ، مُسْلِمًا أو ذِمِّيًّا) أمّا إذا كان المقْتولُ مُسْلِمًا حُرًّا ، فليس فيه خِلافٌ ، سواءٌ كان المُدَّعَى عليه مُسْلِمًا أو كافِرًا ، فإنَّ الأصْلَ فى القَسامَةِ قِصَّةُ عبدِ اللهِ بن سَهْلٍ ، حينَ قُتِلَ بخَيْبَرَ ، فاتُّهِمَ اليَهودُ بقَتْلِه ، فأمَر النبىُّ ﷺ بالقَسامَةِ . وأمَّا إنْ كان المقْتولُ كافِرًا أو عَبْدًا ، وكان قاتلُه ممَّن يجبُ عليه القِصاصُ بقَتْلِه ، وهو المُماثِلُ له فى حالِه أو دُونَه ، ففيه القَسامَةُ . وهذا قولُ الشَّافعىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وقال الزُّهْرِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، ومالكٌ ، والأوْزاعِىُّ : لا قَسامَةَ فى العَبْدِ ؛ لأنَّه مالٌ ، فلم تَجبِ القَسامَةُ فيه ، كالبَهِيمَةِ . ولَنا ، أنَّه قَتْلٌ مُوجِبٌ للقِصاصِ ، فأوْجبَ القَسامَةَ ، كقَتْلِ الحُرِّ ، بخِلافِ البَهِيمَةِ ، فإنَّه لا قِصاصَ فيها . ويُقْسِمُ على العَبْدِ سَيِّدُه ؛ لأنَّه المُسْتَحِقُّ لدَمِه ، وأُمُّ الوَلَدِ والمُدَبَّرُ والمكاتَبُ والمُعَلَّقُ عِتْقُه بصِفَةٍ ، كالقِنِّ ؛ لأنَّ الرِّقَّ ثابتٌ فيهم . فإن كان القاتلُ ممَّن[1] لا قِصاصَ عليه ، كالمُسْلمِ يقْتُلُ كافِرًا ، والحُرِّ يقْتُلُ عَبْدًا ، فلا قَسامَةَ فيه ، فى ظاهرِ قَوْلِ الخِرَقِىِّ ، وهو قولُ مالكٍ ؛ لأنَّ القَسامَةَ إنَّما تكونُ فيما يُوجِبُ القَوَدَ . وقال القاضى : [٢٨٠/٧ظ] فيهما القَسامَةُ . [٢] وهو قولُ الشافعىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّه قتْلُ آدَمِىٍّ يُوجِبُ الكفَّارَةَ ، فشُرِعَتِ القَسامَةُ فيه[٢] ، كقَتْلِ الحُرِّ المُسْلمِ ، ولأنَّ ما كان حُجَّةً فى قَتْلِ الحرِّ

الإنصاف ....

(١) فى الأصل : « من » .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

المسلمِ[1] ، كان حُجَّةً فى قتْلِ العَبْدِ والكافرِ ، كالبَيِّنَةِ . ووَجْهُ قولِ الخِرَقِىِّ ، أنَّه قَتْلٌ لا يُوجِبُ القِصاصَ ، فأشْبَهَ قتلَ البَهِيمَةِ ، ولا يَلْزَمُ مِن شَرْعِها فيما يُوجِبُ القِصاصَ ، شَرْعُها مع عَدَمِه ، بدَليلِ أنَّ العَبْدَ لو اتُّهِمَ بقَتْلِ سَيِّدِه ، وجَبَتِ القَسامَةُ إذا كان القتلُ مُوجِبًا للقِصاصِ . ذكَره القاضى ؛ لأنَّه لا يجوزُ قَتْلُه قبلَ ذلك ، ولو لم يكُنْ مُوجِبًا للقِصاصِ لم تُشْرَعِ القَسامَةُ .

فصل : وإن قُتِلَ عبدُ المُكاتَبِ ، فللمكاتَبِ أن يُقْسِمَ على الجانى ؛ لأنَّه مالكُ العَبْدِ ، يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فيه وفى بَدَلِه[2] ، وليس لسَيِّدِه انْتِزاعُه منه ، وله شِراؤُه منه . ولو اشْتَرى المأذونُ له فى التِّجارةِ عَبْدًا ، فقُتِلَ ، فالقَسامَةُ لسَيِّدِه دُونَه ؛ لأنَّ ما اشْتراه المأذونُ يَمْلِكُه سَيِّدُه دُونَه ، ولهذا يَمْلِكُ انْتِزاعَه منه . وإن عجزَ المكاتَبُ قبلَ أنْ يُقْسِمَ ، فلسَيِّدِه أن يُقْسِمَ ؛ لأنَّه صارَ المُسْتَحِقَّ لبَدَلِ المقْتولِ ، بمَنْزِلَةِ وَرَثَةِ الحُرِّ إذا ماتَ قبلَ أن يُقْسِمَ ، ولو ملَّكَ السَّيِّدُ عبدَه أو أمَّ ولَدِه عَبْدًا فقُتِلَ ، فالقَسامَةُ للسَّيِّدِ ، سواءٌ قُلْنا : يَمْلِكُ العبدُ بالتَّمْليكِ - أو - لا يَمْلِكُ ؛ لأنَّه إن لم يَمْلِكْ ، فالمِلْكُ لسَيِّدِه ، وإن [3] مَلَكَ ، فهو مِلْكٌ[3] غيرُ ثابتٍ ، ولهذا يَمْلِكُ سَيِّدُه انْتزاعَه منه ، ولا يجوزُ له التَّصَرُّفُ بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه ، بخِلافِ المُكاتَبِ . وإن أوْصَى لأُمِّ ولَدِه ببَدَلِ العَبْدِ ، صَحَّتِ الوَصِيَّةُ ، وإن كان لم يَجِبْ بعدُ ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « ملكه » .

(٣ - ٣) فى الأصل ، تش : « ملكه » .

الشرح الكبير

كما تَصِحُّ الوصيةُ بثَمَرَةٍ لم تُخْلَقْ . والقَسامَةُ للوَرَثَةِ ؛ لأنَّهم القائمون مَقامَ المُوصِى فى إثْباتِ حُقوقِه ، فإذا حَلَفُوا ، ثبَت لها البَدَلُ بالوَصِيَّةِ ، فإن لم يَحْلِفُوا لم يكُنْ لها أن تَحْلِفَ ، كما[1] إذا امْتَنَع الوَرَثَةُ باليَمِينِ مع الشَّاهدِ ، لم يكُنْ للغُرَماءِ أن يَحْلِفُوا معه .

فصل : والمَحْجورُ عليه لسَفَهٍ أو فَلَسٍ ، كغيرِ المَحْجورِ عليه ، فى دَعْوَى القتلِ ، والدَّعْوَى عليه ، [2]إلَّا أنَّه[2] إذا أقَرَّ بمالٍ ، أو لَزِمَتْه الدِّيَةُ بالنُّكولِ عن اليَمِينِ ، لم تَلْزَمْه فى حالِ حَجْرِه ؛ لأنَّ إقْرارَه بالمالِ [3]فى الحالِ[3] غيرُ مَقبولٍ بالنِّسْبَةِ إلى أخْذِ شيءٍ مِن مالِه فى الحالِ ، على ما عُرِفَ فى مَوْضِعِه .

فصل : ولو جُرِحَ مُسْلمٌ فارْتَدَّ ، ومات على الرِّدَّةِ ، فلا قَسامَةَ فيه ؛ لأنَّ نفْسَه غيرُ مَضْمُونَةٍ ، ولا قَسامَةَ فيما دُونَ النَّفْسِ ، ولأنَّ مالَه يصيرُ فَيْئًا ، والفَيْءُ ليس له مُسْتَحِقٌّ مُعَيَّنٌ فتَثْبُت القَسامَةُ له . وإن مات[4] مُسْلِمًا ، فارْتَدَّ وارِثُه قبلَ[5] القَسامَةِ ، فقال أبو بكرٍ : ليس له أن يُقْسِمَ ، وإن أقْسَمَ لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ مِلْكَه يزُولُ عن مالِه وحقُوقِه ، فلا يَبْقَى مُسْتَحِقًّا للقَسامَةِ . وهذا قولُ المُزَنِىِّ . ولأنَّ المُرْتَدَّ قد أقْدَمَ على الكُفْرِ الذى لا

(1) سقط من : الأصل .
(2 - 2) فى م : « لأنه » .
(3 - 3) سقط من : الأصل .
(4) فى الأصل : « كان » .
(5) فى الأصل : « فى » .

الشرح الكبير

ذَنْبَ أعْظَمُ منه ، فلا يَسْتَحِقُّ بيَمِينِه دَمَ مسلمٍ ، ولا يَثْبُتُ بها قَتْلٌ . وقال القاضى : الأوْلَى أن تُعْرَضَ عليه القَسامَةُ ، فإنْ أقْسَمَ ، وجَبَتِ الدِّيَةُ . وهذا قولُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ اسْتِحْقاقَ المالِ بالقَسامَةِ حَقٌّ له ، فلا يَبْطُلُ برِدَّتِه ، [٧/٢٨١و] كاكْتِسابِ المالِ ، يُوجِبُ الاكْتِساب ، وكُفْرُه لا يَمْنَعُ يَمِينَه ؛ لأنَّ الكافِرَ تَصِحُّ يَمِينُه ، وتُعْرَضُ عليه فى الدَّعاوَى ، فإن حَلَفَ ، ثَبَتَ القِصاصُ أو الدِّيَةُ ، فإن عادَ إلى الإسْلامِ ، كان له ، وإن ماتَ ، كان فَيْئًا . والصَّحِيحُ ، إن شاءَ اللهُ ، ما قاله أبو بكرٍ ؛ لأنَّ مالَ المُرْتَدِّ إمَّا أن يكونَ مِلْكُه قد زالَ عنه ، وإمَّا مَوْقُوفٌ ، وحُقوقُ المالِ حُكْمُها حُكْمُه ؛ فإن قُلْنا : يزُولُ[1] مِلْكُه . فلا حَقَّ له . وإن قُلْنا : هو مَوْقوفٌ . فهو قبلَ انْكِشافِ حالِه مَشْكُوكٌ فيه ، فلا يَثْبُتُ الحُكْمُ بشىءٍ مَشْكوكٍ فيه ، كيف وقَتْلُ المُسْلِمِ أمْرٌ كبيرٌ لا يَثْبُتُ مع الشُّبُهاتِ ، ولا يُسْتَوْفَى مع الشَّكِّ . فأمَّا إنِ ارْتَدَّ قبلَ مَوْتِ مَوْرُوثِه ، لم يكُنْ وارِثًا ، ولا حَقَّ له ، وتكونُ القَسامَةُ لغيرِه مِن الوُرَّاثِ[2] . فإن لم يكُنْ للمَيِّتِ وارِثٌ سِواهُ ، فلا قسامةَ فيه ؛ لِما ذكَرْنا . فإن عادَ إلى الإسْلامِ قبلَ قَسامَةِ غيرِه ، فقِياسُ المذهبِ أنَّه يَدْخُلُ فى القَسامَةِ ؛ لأنَّه متى رجَع قبلَ قَسْمِ المِيراثِ ، قُسِمَ له . وقال القاضى : لا تَعودُ القَسامَةُ إليه ؛ لأنَّها اسْتُحِقَّتْ على غيرِه . وإنِ ارْتَدَّ رَجُلٌ ، فقُتِلَ عَبْدُه ، أو قُتِلَ عبدُه ثم ارْتَدَّ ، فهل له أن يُقْسِمَ ؟

الإنصاف ....

(١) فى الأصل : « بزوال » .

(٢) فى الأصل : « الوارث » .

المقنع [٢٩٣و] الثَّانِى ، اللَّوْثُ ؛ وَهُوَ الْعَدَاوَةُ الظَّاهِرَةُ ، كَنَحْوِ مَا كَانَ بَيْنَ الْأَنْصَارِ وَأَهْلِ خَيْبَرَ ، وَكَمَا بَيْنَ الْقَبَائِلِ الَّتِى يَطْلُبُ بَعْضُهَا

الشرح الكبير

على وَجْهَين ، بِناءً على الاخْتِلافِ المُتَقَدِّمِ . فإن عادَ إلى الإِسْلامِ ، عادَتِ القَسامَةُ ؛ لأنَّه يَسْتَحِقُّ بَدَلَ العَبْدِ .

٤٣٦١ – مسألة : (فَأَمَّا الجِراحُ فلا قَسامَةَ فيه) لا قَسامَةَ فيما دُونَ النَّفْسِ مِن الأَطْرافِ والجِراحِ . لانَعلمُ فيه خِلافًا بينَ أهلِ العلمِ . وبه قال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، والشافعيُّ ؛ لأنَّ القَسامَةَ تثْبُتُ فى النَّفْسِ لحُرْمَتِها ، فاخْتَصَّتْ بها دونَ الأَطْرافِ ، كالكَفَّارَةِ ، ولأنَّها تثْبُتُ حيثُ كان المَجْنِيُّ عليه لا يُمْكِنُه التَّعْبيرُ عن نفْسِه ، وتَعْيِينُ قاتِلِه ، ومَن قُطِعَ طَرَفُه ، يُمْكِنُه ذلك . وحُكْمُ الدَّعْوَى فيه حُكْمُ الدَّعْوَى فى سائرِ الحُقوقِ ؛ البَيِّنَةُ على المُدَّعِى ، واليَمِينُ على المُنْكِرِ يَمِينًا واحدةً ؛ لأنَّها دَعْوَى لا قَسامَةَ فيها ، فلا تُغَلَّظُ بالعَدَدِ ، كالدَّعْوَى (١فى المالِ١) .

(الثانى ، اللَّوثُ ؛ وهو العَداوَةُ الظَّاهِرَةُ ، كنحوِ ما كان بينَ الأَنْصارِ وأهلِ خَيْبَرَ ، وكما بينَ القبائلِ التى يطْلُبُ بعضُها بعضًا بثَأْرٍ ، فى ظاهرِ المذهبِ) اخْتَلَفَتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فى اللَّوثِ ، فرُوِىَ عنه

الإنصاف

قوله : الثَّانِى ، اللَّوْثُ ؛ وهو العَداوَةُ الظَّاهِرَةُ ، كنحوِ ما كانَ بينَ الأَنْصارِ وأَهْلِ خَيْبَرَ ، وكَما بينَ القَبائِلِ التى يَطْلُبُ بعضُها بعضًا بثَأْرٍ ، فى ظاهِرِ المذهبِ . وهو المذهبُ كما قال . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغيرِ »،

(١ – ١) فى الأصل ، تش : « بالمال » .

المقنع

بَعْضًا بِثَأْرٍ ، فِى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ مَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ صِحَّةُ الدَّعْوَى بِهِ ، كَتَفَرُّقِ جَمَاعَةٍ عَنْ قَتِيلٍ ، وَوُجُودِ قَتِيلٍ عِنْدَ مَنْ مَعَهُ سَيْفٌ مُلَطَّخٌ بِدَمٍ ، وَشَهَادَةِ جَمَاعَةٍ مِمَّنْ لَا يَثْبُتُ الْقَتْلُ بِشَهَادَتِهِمْ ، كَالنِّسَاءِ ، وَالصِّبْيَانِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ .

الشرح الكبير

أنَّه العَدَاوَةُ الظَّاهرةُ بينَ المقْتولِ والمُدَّعَى عليه ، كَنَحْوِ ما كان بينَ الأنْصارِ ويَهُودِ خَيْبَرَ ، وما[1] بينَ القبائلِ والأحْياءِ وأهْلِ القُرَى الذين بيْنَهم الدِّماءُ والحُروبُ ، وما بينَ البُغَاةِ وأهْلِ العَدْلِ ، وما بينَ الشُّرَطَةِ واللُّصُوصِ ، وكُلِّ مَن بيْنَه وبينَ المقْتُولِ ضِغْنٌ يَغْلِبُ على الظَّنِّ أنه قَتَلَه . نقل مُهَنَّا عن أحمدَ ، فى مَن وُجِدَ قَتِيلًا فى المَسْجدِ الحرامِ ، يُنْظَرُ مَن بينَه وبينَه فى حياتِه شىءٌ - يعنى ضِغْنًا - يُؤْخَذُون به . ولم يَذْكُرِ القاضى فى اللَّوْثِ غيرَ العَداوَةِ ، [٢٨١/٧ظ] إلَّا أنَّه قد قال فى الفَرِيقَيْنِ يقْتَتِلانِ فينْكَشِفُونَ عن قَتِيلٍ : فاللَّوْثُ على الطَّائِفَةِ التى القَتِيلُ مِن غيرِها ، سواءٌ كان القِتالُ بالْتِحَامٍ ، أو مُراماةٍ بالسِّهامِ ، وإن لم تَبْلُغِ السِّهامُ ، فاللَّوْثُ على طائِفَةِ القَتِيلِ . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّه لا يُشْتَرَطُ مع العَداوَةِ أن لا يكونَ فى المَوْضِعِ الذى به القَتِيلُ غيرُ العَدُوِّ . نَصَّ عليه أحمدُ فى رِوايةِ مُهَنَّا التى

الإنصاف

و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . قال فى « الهِدايَةِ » : هذا اخْتِيارُ عامَّةِ شُيوخِنا . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . ويدْخُلُ فى ذلك ، لو حصَل عَداوَةٌ مع سيِّدِ عَبْدٍ وعصَبَتِه ، فلو وُجِدَ قتيلٌ فى صَحْراءَ وليس معه غيرُ عبْدِه ، كانَ ذلك لَوْثًا فى حقِّ العَبْدِ ،

---

(١) فى الأصل : « ما كان » ، وفى م : « كما » .

الشرح الكبير

ذَكَرْناها . وكلامُ الْخِرَقِيِّ يَدُلُّ عليه أيضًا . واشْتَرطَ القاضى أن يُوجَدَ القَتِيلُ فى مَوْضِعٍ عَدُوٌّ لا يَخْتَلِطُ بهم غيرُهم . وهذا مذْهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ الأنْصارِىَّ قُتِلَ فى خَيْبَرَ ولم يكُنْ بها إلَّا اليهودُ ، وجميعُهم أعداءٌ . ولأنَّه متى اخْتَلَطَ بهم غيرُهم ، احْتَمَلَ أن يكونَ القاتِلُ ذلك الغَيْرَ . ثم ناقَضَ قولَه ، فقال فى قَوْمٍ ازْدَحَمُوا فى مَضِيقٍ ، فافْتَرَقوا عن قَتِيلٍ ، فقال : إن كان فى القَوْمِ مَن بيْنَه وبينَه عَداوَةٌ ، وأمْكَنَ أن يكونَ هو قَتَلَه ؛ لكَوْنِه بقُرْبِه ، فهو لَوْثٌ . فجعلَ العَداوَةَ لَوْثًا مع وُجُودِ غيرِ العَدُوِّ . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يَسْأَلِ الأنْصارَ : هل كان بخَيْبَرَ غيرُ اليَهودِ أم لا ؟ مع أنَّ الظَّاهِرَ وُجودُ غيرِهم فيها ؛ لأنَّها كانتْ أمْلاكًا للمسلمين ، يقْصِدُونها لأخْذِ غَلَّاتِ أمْلاكِهم منها ، وعمارَتِها ، والاطِّلاعِ عليها ، والامْتِيارِ[1] منها ، ويَبْعُدُ أن تكونَ مدينةٌ على جَادَّةٍ تخْلُو مِن غيرِ أهْلِها . وقولُ الأنْصارِ : ليس لنا بخَيْبَرَ عَدُوٌّ إلَّا يَهُودُ[2] . يَدُلُّ على أنَّها قد كان بها غيرُهم ممَّن ليس بعَدُوٍّ ، ولأنَّ اشْتِراكَهم فى العَداوَةِ لا يَمْنَعُ مِن وُجودِ اللَّوْثِ فى حَقِّ واحدٍ ، وتخْصِيصِه بالدَّعْوَى مع مُشارَكَةِ غيرِه فى احْتِمالِ قَتْلِه ، فلأَنْ لا يَمْنَعَ ذلك وُجودُ مَن يَبْعُدُ منه القَتْلُ أوْلَى . وما ذكَرُوه مِن الاحْتِمالِ لا يَنْفِى اللَّوْثَ ، فإنَّ اللَّوْثَ لا يُشْتَرطُ فيه يَقِينُ[3] القَتْلِ مِن المُدَّعَى عليه ، فلا يُنافِيه الاحْتِمالُ ، ولو تُيُقِّنَ القَتْلُ مِن المُدَّعَى عليه ، لَما احْتِيجَ إلى الأيْمانِ ،

الإنصاف

ولوَرَثَةِ سيِّدِه القَسامَةُ . قالَه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ،

---

(١) الامتيار : جلب الطعام .

(٢) هذا اللفظ عند الإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٣ .

(٣) فى الأصل : « تعيين » .

الشرح الكبير

ولو اشْتُرِطَ نَفْىُ الاحْتِمالِ ، لَما صَحَّتِ الدَّعْوَى على واحدٍ مِن جماعةٍ ؛ لاحْتِمالِ أنَّ القاتلَ غيرُه ، ولا على الجماعةِ كلِّهم ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن لا يَشْتَرِكَ الجميعُ فى قَتْلِه . والرِّوايةُ الثَّانيةُ عن أحمدَ ، أنَّ اللَّوْثَ ما يُغَلِّبُ على الظَّنِّ صِدْقَ المُدَّعِى ، وذلك مِن وُجوهٍ ؛ أحدُها ، العداوةُ المذْكورَةُ . الثانى ، أن يتفرَّقَ جَماعةٌ عن قتيلٍ ، فيكونُ ذلك لَوْثًا فى حَقِّ كُلِّ واحدٍ منهم ، فإنِ ادَّعَى الوَلِىُّ على واحدٍ فأنْكرَ كَوْنَه مع الجماعةِ ، فالقولُ قولُه مع يَمينِه . ذكَره القاضى . وهو مذْهبُ الشَّافعىِّ ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ ذلك ، إلَّا أن يَثْبُتَ ببيِّنَةٍ . الثالثُ ، أن يَزْدَحِمَ النَّاسُ فى مَضِيقٍ ، فيوجدَ بينَهم قتيلٌ ، فظاهرُ كلامِ أحمدَ ، أنَّ هذا ليس بلَوْثٍ ، فإنَّه قال فى مَن مات فى[1] الزِّحامِ يومَ الجُمُعةِ : فَدِيَتُه فى بَيْتِ المالِ . وهذا قولُ إسْحاقَ . ورُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وعلىٍّ ؛ فإنَّ سعيدًا رَوَى فى « سُنَنِه »[2] ، [٧/٢٨٢و] عن إبراهيمَ ، قال : قُتِلَ رجلٌ فى زِحامِ النَّاسِ بعَرَفَةَ ، فجاءَ أهلُه إلى عمرَ ، فقال : بَيِّنَتُكم على مَن قتلَه . فقالَ علىٌّ : يا أميرَ المؤمنين ، لا يُطَلُّ[3] دَمُ امْرِئٍ مسلمٍ ، إن عَلِمْتَ قاتلَه ، وإلَّا فأعْطِ[4] دِيَتَه مِن بيتِ المالِ . وقال أحمدُ فى مَن وُجِدَ مَقْتُولًا فى المسجدِ الحرامِ : يُنْظَرُ مَن كان

الإنصاف

وغيرِهم .

(١) فى ق ، م : « من » .
(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٦٣ .
وهو عند عبد الرزاق عن إبراهيم عن الأسود .
(٣) فى الأصل : « تبطل » .
(٤) فى الأصل : « فأعطه » .

الشرح الكبير

بيْنَه وبينَه شيءٌ فى حياتِه - يَعْنِى عداوةً . فلم يَجْعَلِ الحضورَ لَوْثًا ، وإنَّما جعلَ اللَّوْثَ العداوةَ . وقال الحسنُ ، والزُّهْرِىُّ ، فى مَن مات فى الزِّحامِ : دِيَتُه على مَن حضَرَ ؛ لأنَّ قتلَه حَصلَ منهم . وقال مالكٌ : دَمُه هَدْرٌ ؛ لأنَّه[1] لا يُعْلَمُ له قاتلٌ ، ولا وُجِد لَوْثٌ ، فيُحْكَمَ بالقَسامَةِ فيه . وقد رُوِىَ عن عمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ، أنَّه كُتِب إليه فى رجلٍ وُجِدَ قَتِيلًا ، لم يُعْرَفْ قاتِلُه ، فكَتَب إليهم : إنَّ مِن القَضايَا قضايَا لا (٢يُحْكَمُ فيها٢) إلَّا فى الدَّارِ الآخِرَةِ ، وهذا منها . الرابعُ ، أن يُوجَدَ قَتِيلٌ لا يُوجَدُ بقُرْبِه إلَّا رجلٌ معه سَيْفٌ أو سِكِّينٌ مُلَطَّخٌ بدَمٍ ، ولا يُوجَدُ غيرُه ممَّن يَغْلِبُ على الظَّنِّ قتلُه ، مثلَ أن يَرَى رجلًا هاربًا يَحْتَمِلُ أنَّه القاتلُ ، أو سَبُعًا يَحْتَمِلُ ذلك فيه . الخامسُ ، أن تَقْتَتِلَ فِئَتانِ ، فيَفْتَرِقُونَ عن قَتِيلٍ مِن إحْداهما ، فاللَّوْثُ على الأُخْرَى . ذكَرَه القاضى . فإن كانوا بحيثُ لا تَصِلُ سِهامُ بعْضِهم بعضًا ، فاللَّوْثُ على طائِفَةِ القَتِيلِ . وهذا قولُ الشَّافعىِّ . ورُوِىَ عن أحمدَ أنَّ عَقْلَ القَتيلِ على الذين نازَعُوهم ، فيما إذا اقْتَتَلتِ الفِئَتانِ ، إلَّا أن يَدَّعُوا

الإنصاف

وعنه ، ما يدُلُّ على أنَّه ما يغْلِبُ على الظَّنِّ صِحَّةُ الدَّعْوَى به ، كتَفَرُّقِ جماعةٍ عن قَتيلٍ ، ووُجوذِ قَتِيلٍ عندَ مَن معه سَيْفٌ مُلَطَّخٌ بدَمٍ ، وشَهادَةِ جماعَةٍ ممَّن لا يثْبُتُ القَتْلُ بشَهادَتِهم ، كالنِّساءِ ، والصِّبْيان ، وعَدْلٍ واحدٍ ، وفَسَقَةٍ ، ونحوِ ذلك . واخْتارَ هذه الرِّوايةَ أبو محمدٍ الجَوْزِىُّ ، وابنُ رَزِينٍ ، والشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحْمَةُ اللهِ عليهم ، وغيرُهم . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وعنه ، إذا كانَ

---

(١) فى الأصل : « إلا أنه » .

(٢ - ٢) فى الأصل ، تش ، ق ، ص : « تحكم » .

الشرح الكبير

على واحدٍ بعَيْنِه . وهذا قولُ مالكٍ . وقال ابنُ أبى لَيْلَى : عَقْلُه على الفَريقَيْنِ جميعًا ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أنَّه مات مِن فِعْلِ أصْحابِه ، فاسْتَوى الجميعُ فيه . وعن أحمدَ فى قومٍ اقْتَتَلوا ، فقُتِلَ بعْضُهم وجُرِحَ بعضُهم : فدِيَةُ المَقْتُولِين على المَجْرُوحِين ، يَسْقُطُ منها دِيَةُ الجِراحِ . وإن كان فيهم مَن لا جُرْحَ فيه ، فهل عليه مِن الدِّياتِ شىءٌ ؟ على وَجْهَين ، ذكَرَهما ابنُ حامدٍ . السادسُ ، أن يَشْهَدَ بالقَتْلِ عَبيدٌ ونساءٌ ، ففيه عن أحمدَ رِوايَتانِ ؛ إحْداهُما ، أنَّه لَوْثٌ ؛ لأنَّه يَغْلِبُ على الظَّنِّ صِدْقُ المُدَّعِى ، فأشْبَهَ العَداوَةَ . والثانيةُ ، ليس بلَوْثٍ ؛ لأنَّها شهادةٌ مَرْدُودةٌ ، فلم تكُنْ لَوْثًا ، كما لو شَهِدَ به كُفَّارٌ . وإن شَهِد به فُسَّاقٌ أو صِبْيانٌ ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، ليس بلَوْثٍ ؛ لأنَّه لا يتَعَلَّقُ بشَهادَتِهم حكمٌ ، فلا يَثْبُتُ اللَّوْثُ بها ، كشَهادَةِ الأطْفالِ والمَجانِينِ . والثانى ، يثْبُتُ بها اللَّوْثُ ؛ لأنَّها شهادةٌ تُغَلِّبُ على الظَّنِّ صِدْقَ المُدَّعِى ، فأشْبَهَ شهادةَ النِّساءِ والعَبِيدِ ، وقولُ الصِّبْيانِ مُعْتَبَرٌ فى الإِذْنِ[1] فى دُخولِ الدَّارِ ، وقَبولِ الهدِيَّةِ ، ونحوِها . وهذا مذهبُ الشَّافعيِّ . ويُعْتَبَرُ أن يَجِيءَ الصِّبْيانُ مُتَفَرِّقينَ ؛ لئلَّا يتطَرَّقَ إليهم التَّوَاطُؤُ على الكذبِ . فهذه الوُجُوهُ قد ذُكِرَ عن أحمدَ أنَّها لَوْثٌ ؛ لأنَّها تُغَلِّبُ على الظَّنِّ صِدْقَ المُدَّعِى ، أشْبَهَتِ العَداوَةَ . [٢٨٢/٧ظ] ورُوِىَ أنَّ هذا ليس

الإنصاف

عَداوَةٌ أو عصَبِيَّةٌ . نقَلَها علىُّ بنُ سعيدٍ . وعنه ، يُشْتَرَطُ مع العَداوَةِ أثَرُ القَتْلِ فى المَقْتولِ . اخْتارَها أبو بَكْرٍ ، كدَمٍ مِن أُذُنِه . وفيه مِن أنْفِه وَجْهان . وأطْلَقهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » ، و « الفُروعِ » ،

---

(١) فى م : « الأدب » .

الشرح الكبير

بلَوْثٍ ، وهو ظاهرُ كلامِه فى الذى قُتِلَ فى الزِّحامِ ؛ لأنَّ اللَّوْثَ إنَّما يثْبُتُ بالعَداوَةِ بقَضِيَّةِ الأنْصارِىِّ القَتيلِ بخَيْبَرَ ، ولا يجوزُ القِياسُ عليها ؛ لأنَّ الحُكْمَ ثَبت بالمَظِنَّةِ ، ولا يجوزُ القِياسُ فى[1] المَظَانِّ ؛ لأنَّ الحُكمَ إنَّما يتَعَدَّى بتعَدِّى[2] سَببِه ، والقِياسُ [3]فى المَظَانِّ[3] جمعٌ بمُجَرَّدِ الحِكْمَةِ وغَلَبَةِ الظُّنُونِ ، [4]والحِكَمُ والظُّنونُ[4] تَختَلِفُ ولا تَأْتَلِفُ ، وتَنْخَبِطُ ولا تَنْضَبِطُ ، وتخْتَلِفُ باخْتلافِ القرائنِ والأحْوالِ والأشْخاصِ ، فلا يُمْكِنُ رَبْطُ الحُكْمِ بها ، ولا تَعْدِيَتُه بتَعَدِّيها ، ولأنَّه يُعْتَبَرُ فى التَّعْدِيَةِ والقِياسِ التَّساوِى بينَ الأصْلِ والفَرْعِ فى[5] المُقْتَضِى ، ولا سبيلَ إلى يَقِينِ التَّساوِى بينَ الظَّنَّيْنِ مع كثرةِ الاحْتِمالاتِ وتردُّدِها . فعلى هذه الرِّوايةِ ، حكمُ هذه الصُّوَرِ حكمُ غيرِها ممَّا لا لَوْثَ فيه .

فصل : وإن شَهِدَ رَجُلانِ على رجلٍ أنَّه قَتَل أحدَ هذيْن القتيلَيْن ، لم تثْبُتْ هذه الشَّهادةُ ، ولم يكُنْ لَوْثًا عندَ أحدٍ عَلِمْنا قوْلَه . وإن شَهِدَا أنَّ

الإنصاف

وقال : ويتَوَجَّهُ ، أو مِن شَفَتِه . قال فى « المُحَرَّرِ » : وهل يقْدَحُ فيه فَقْدُ أثَرِ القَتْلِ ؟ على رِوايتَيْن . وقال فى « التَّرْغيبِ » : ليس ذلك أثرًا . واشْترَطَ القاضى ، أنْ لا يخْتَلِطَ بالعَدُوِّ غيرُه . والمَنْصوصُ عدَمُ الاشْتِراطِ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : إنِ ادَّعَى قَتِيلٌ على مَحَلَّةِ بَلَدٍ كَبيرٍ يَطْرُقُه غيرُ أهْلِه ، ثَبَتَتِ القَسامَةُ فى رِوايةٍ .

---

(١) فى م : « على » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) فى م : « بالمظان » .

(٤ - ٤) فى الأصل : « والحكم بالظنون » .

(٥) فى م : « و » .

الشرح الكبير

هذا القَتيلَ قَتَلَه أحدُ هذيْن الرَّجُلَيْن ، أو شَهِدَ أحدُهما أنَّ هذا قتلَه ، وشَهِدَ الآخَرُ أنه أقَرَّ بقَتْلِه ، أو شَهِدَ أحدُهما أنَّه قَتَلَه بسَيْفٍ ، وشَهِدَ الآخَرُ أنه قَتَلَه بسِكِّينٍ ، لم تَكْمُلِ الشَّهادةُ ، ولم يكُنْ لَوْثًا . هذا قولُ القاضى واختِيارُه . والمَنْصُوصُ عن أحمدَ ، فيما إذا شَهِدَ أحدُهما بقَتْلِه ، والآخَرُ بالإِقرارِ بقَتْلِه ، أنَّه يثْبُتُ القتلُ . واختارَ أبو بكرٍ ثُبوتَ القتلِ هٰهُنا ، وفيما إذا شَهِدَ أحدُهما أنَّه قَتَلَه بسيفٍ ، وشَهِدَ الآخَرُ أنَّه قَتَلَه بسِكِّينٍ ؛ لأنَّهما اتَّفَقا على القَتْلِ ، واخْتلفَا فى صِفَتِه . وقال الشافعىُّ : هو لَوْثٌ فى هذه الصُّورَةِ ، فى أحَدِ القَوْلَيْن ، وفى الصُّورَتَيْن اللَّتَيْن قبلَها هو لَوْثٌ ؛ لأنَّها شَهادةٌ تُغَلِّبُ على الظَّنِّ صِدْقَ المُدَّعِى ، أشْبَهَتْ شَهادةَ النِّساءِ والعَبيدِ . ولَنا ، أنَّها شهادةٌ مَرْدُودةٌ ؛ للاخْتلافِ فيها ، فلم تكُنْ لَوْثًا ، كالصُّورةِ الأُولى .

فصل : وليس مِن شَرْطِ اللَّوْثِ أن يكونَ بالقَتِيلِ أثَرٌ . وبهذا قال مالكٌ ، والشافعىُّ . وعن أحمدَ أنَّه شَرْطٌ . وهذا قولُ حمادٍ ، وأبى حنيفةَ ، والثَّوْرِىِّ ؛ لأنَّه إذا لم يكُنْ به أثَرٌ ، احْتَمَلَ أنَّه ماتَ حَتْفَ أنْفِه . (١ولَنا ، أنَّ النبىَّ ﷺ لم يسْأَلِ الأنْصارَ ، هل كان بقَتيلِهم أثَرٌ أو لا ؟ ولأنَّ القَتْلَ يحْصُلُ بما لا أثَرَ له ، كغَمِّ الوَجْهِ ، والخَنْقِ ، وعَصْرِ الخُصْيَتَيْن ، وضَرْبَةِ الفُؤادِ ، فأشْبَهَ مَن به أثَرٌ ، ومَن به أثَرٌ قد يموتُ حَتْفَ أنفِه١) ؛ لسَقْطَتِه ، أو صَرْعَتِه ، أو يقتُلُ نفْسَه . فعلى قولِ مَن اعْتَبَرَ الأثَرَ ، إن خَرَج الدَّمُ مِن

(١ - ١) سقط من : الأصل .

المقنع فَأَمَّا قَوْلُ الْقَتِيلِ : فُلَانٌ قَتَلَنِى . فَلَيْسَ بِلَوْثٍ .

الشرح الكبير أُذُنِه ، فهو لَوْثٌ ؛ لأنَّه لا يكونُ إلَّا لِخَنْقٍ ، أو أمرٍ أُصِيبَ به ، وإن خَرج مِن أنفِه ، فهل يكونُ لَوْثًا ؟ على وَجْهَيْن .

٤٣٦٢ – مسألة : (فأمَّا قولُ القَتِيلِ : فُلانٌ قَتَلَنِى . فليس بِلَوْثٍ) هذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم الثَّوْرِىُّ ، والأَوْزاعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال مالكٌ ، واللَّيْثُ : هو لَوْثٌ ؛ لأنَّ قَتِيلَ بنى إسْرائيلَ قال : قتَلَنِى فُلانٌ[1] . فكان حُجَّةً . ويُرْوَى هذا القولُ عن عبدِ الملكِ بنِ مَرْوانَ . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ : « لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بدَعْوَاهُمْ ، لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وأَمْوَالَهُمْ »[2] . ولأنَّه يَدَّعِى [٢٨٣/٧و] حَقًّا لنَفْسِه ، فلم يُقْبَلْ قولُه ، كما لو لم يَمُتْ ، ولأنَّه خَصْمٌ ، فلم تكُنْ دَعْواه لَوْثًا ، كالوَلِىِّ ، فأمَّا قَتِيلُ بَنِى إسْرائيلَ فلا حُجَّةَ فيه ، فإنَّه لا قَسامةَ فيه ، فإنَّ ذلك كان مِن آياتِ اللهِ ومُعْجِزاتِ نَبِيِّه مُوسى ، عليه السَّلامُ ، حيثُ أحْياه اللهُ تعالى بعدَ مَوْتِه ، وأنْطَقَه بقُدْرَتِه بما اخْتَلَفُوا فيه ، ولم يَكُنِ اللهُ تعالى لِيُنْطِقَه

الإنصاف قوله : فأَمَّا قَوْلُ القَتِيلِ : فُلَانٌ قَتَلَنِى . فليس بلَوْثٍ . وهو المذهبُ . وعليه الأصحابُ . ونقَل المَيْمُونِىُّ ، أذْهَبُ إلى القَسامَةِ إذا كانَ ثَمَّ لَطْخٌ ، إذا كانَ ثَمَّ سبَبٌ بَيِّنٌ ، إذا كان ثَمَّ عداوَةٌ ، إذا كانَ مِثْلُ المُدَّعَى عليه يفْعَلُ مِثْلَ هذا .

---

(١) انظر ما أخرجه الطبرى ، فى : تفسيره ٣٣٨/١ ، ٣٣٩ .

(٢) تقدم تخريجه فى ٤٧٨/١٢ .

ويضاف إليه : والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٤٢/١ ، ٣٤٣ ، ٣٥١ ، ٣٦٣ . كما أخرجه مختصرا أبو داود ، فى : باب اليمين على المدعى عليه ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٣٧٩/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٨٨/٦ .

المقنع

وَمَتى ادَّعَى الْقَتْلَ مَعَ عَدَمِ اللَّوْثِ عَمْدًا ، فَقَالَ الْخِرَقِيُّ : لَا يُحْكَمُ لَهُ بِيَمِينٍ وَلَا غَيْرِهَا . وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَحْلِفُ يَمِينًا وَاحِدَةً . وَهِىَ الْأَوْلَى . وَإِنْ كَانَ خطأً ، حَلَفَ يَمِينًا وَاحِدَةً .

الشرح الكبير

بالكَذِبِ[1] ، بخِلافِ الحىِّ ، ولا سَبِيلَ إلى مثلِ هذا اليومَ ، ثم ذاكَ فى تَبْرِئَةِ المُتَّهَمِينَ ، فلا يجوزُ تَعْدِيَته إلى تُهْمَةِ البَرِيئِين .

٤٣٦٣ - مسألة : (ومتى ادَّعَى القَتْلَ مع عَدَمِ اللَّوْثِ عَمْدًا ، فقال الخِرَقِيُّ : لَا يُحْكَمُ له بيَمِينٍ ولا غَيْرِها . وعن أحمدَ ، أنَّه يَحْلِفُ يَمِينًا واحِدَةً . وهى الأَوْلَى . وإن كان خَطأً حَلَفَ يَمِينًا واحِدَةً) إذا ادَّعَى القتلَ مع عَدَمِ اللَّوْثِ ، لم يَخْلُ مِن حالَيْن ؛ أحَدُهما ، إذا وُجِدَ قَتِيلٌ فى مَوْضِعٍ ، فادَّعَى أوْلِياؤُه قَتْلَه على رجلٍ ، أو جماعةٍ ، ولم يكُنْ بينَهم عَداوَةٌ ولا لَوْثٌ ، فهى كسائرِ الدَّعاوَى ، إن كانت لهم بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ لهم بها ، وإلَّا فالقولُ قولُ المُنْكِرِ . وبهذا قال مالكٌ ، والشافعىُّ ، [2]وابنُ المُنْذِرِ[2] . وقال أبو حنيفةَ وأصْحابُه : إذا ادَّعَى أوْلِياؤُه قَتْلَه [2]على أهْلِ المَحَلَّةِ ، أو على مُعَيَّنٍ ، فلِلْوَلِىِّ أن يختارَ مِن المَوْضِعِ خَمْسِينَ رَجلًا ، يَحْلِفونُ خمسينَ يَمِينًا : واللهِ ما قَتَلْناه[2] ، ولا عَلِمْنا قاتِلَه . فإذا نَقَصُوا

الإنصاف

قوله : ومتى ادَّعَى القَتْلَ مع عَدَمِ اللَّوْثِ عَمْدًا ، فقالَ الخِرَقِىُّ : لا يُحْكَمُ له بِيَمِينٍ ولا بغيْرِها . وهو إحْدَى الرِّواياتِ . قال فى « الفُروعِ » : وهى أشْهَرُ .

---

(١) سقط من : الأصل .
(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

عن الخَمْسينَ ، كُرِّرَتِ الأَيمانُ عليهم حتى تَتِمَّ ، فإذا حَلَفُوا ، وجَبَتِ الدِّيَةُ على باقى الخِطَّةِ ، فإن لم يَكُنْ ، وجَبتْ على سُكَّانِ المَوْضِعِ ، فإن لم يَحْلِفُوا ، حُبِسُوا حتى يَحْلِفُوا أو يُقِرُّوا ؛ لِمَا رُوِىَ أنَّ رَجُلًا وُجِدَ قَتِيلًا بينَ حَيَّيْنِ ، فحلَّفَهم عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، خمسينَ يَمِينًا ، وقَضَى بالدِّيَةِ على أقْرَبِهما - يعْنى أقْرَبَ[1] الحَيَّيْنِ - فقالوا : واللهِ ما وَقَتْ أيْمانُنا أمْوالَنا ، ولا أمْوالُنا أيْمانَنا . فقال عمرُ : حَقَنْتُم بأمْوالِكم دِماءَكُم[2] . ولَنا ، حديثُ عبدِ اللهِ بنِ سَهْلٍ ، وقولُ النبىِّ ﷺ : « لَوْ يُعْطَى[3] النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ ، لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وأَمْوَالَهُمْ ، وَلَكِنَّ اليَمِينَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ » . رواه مُسْلِمٌ . وقولُ النَّبىِّ ﷺ : « البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِى ، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أنْكَرَ »[4] . ولأنَّ المُدَّعَى عليه الأَصْلُ براءَةُ ذِمَّتِه ، ولم يَظْهَرْ كَذِبُه ، فكان القولُ قولَه، كسائرِ الدَّعاوَى، ولأنَّه مُدَّعًى عليه، فلم تَلْزَمْه اليَمِينُ والغُرْمُ، كسائرِ الدَّعاوَى، وقولُ النبىِّ ﷺ أوْلَى مِن قَوْلِ عمرَ،

الإنصاف

وعن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، أنَّه يحْلِفُ يمينًا واحِدَةً . وهى الأُوْلَى . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : والقَوْلُ بالحَلِفِ هو الحَقُّ . وصحَّحه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهما . واخْتارَه أبو الخَطَّابِ ، وابنُ البَنَّا ، وغيرُهما . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ »، و « الفُروعِ »، و « الهِدايَةِ »، و «المُذْهَبِ»،

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب القسامة ، من كتاب العقول . المصنف ٣٥/١٠ . وابن أبى شيبة ، فى : باب القتيل بين الحيين ، من كتاب الديات . المصنف ٣٩٢/٩ . والبيهقى ، فى : باب أصل القسامة ...، من كتاب القسامة . السنن الكبرى ١٢٤/٨ . وانظر الأثر والكلام عليه فى : تلخيص الحبير ٣٩/٤ ، ٤٠ .

(٣) فى تش ، ق : « أعطى » . وهى رواية المسند ٣٦٣/١ .

(٤) تقدم تخريجه فى ٢٥٢/١٦ .

الشرح الكبير

وأحَقُّ بالاتِّباعِ ، ثم قَضِيَّةُ عمرَ يَحْتَمِلُ أنَّهم اعْترفُوا بالقَتْلِ خَطَأً ، وأنْكَروا (1العَمْدَ ، فأُحْلِفُوا1) على العَمْدِ ، ثم إنَّهم لا يَعْمَلون(2) بخَبَرِ النبيِّ ﷺ المُخالِفِ للأُصُولِ ، وقد صارُوا هٰهُنا إلى ظاهِرِ قولِ عمرَ المُخالِفِ للأُصولِ ، وهو إيجابُ الأيْمانِ على غيرِ المُدَّعَى عليه ، وإلْزَامُهم الغُرْمَ مع عَدَمِ الدَّعْوَى عليهم ، والجمعُ بينَ تَحْلِيفِهم وتَغْرِيمِهم وحَبْسِهم على الأيْمانِ . قال ابنُ المُنْذِرِ(3) : سَنَّ النبيُّ ﷺ البَيِّنَةَ على المُدَّعِي ، واليَمِينَ على المُدَّعَي عليه ، وسَنَّ القَسامةَ فى القَتيلِ الذى وُجِدَ بخَيْبَرَ ، وقولُ أصْحابِ الرَّأْىِ خارِجٌ عن هذه السُّنَنِ .

فصل : ولا [283/7ظ] تُسْمَعُ الدَّعْوَى على غيرِ مُعَيَّنٍ ، فلو كانتِ الدَّعْوَى على أهلِ مدينةٍ أو مَحَلَّةٍ ، أو واحدٍ غيرِ مُعَيَّنٍ ، أو جماعةٍ منهم بغيرِ أعْيانِهم ، لم تُسْمَعْ . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : تُسْمَعُ ، ويُسْتَحْلَفُ خَمْسونَ منهم ؛ لأنَّ الأنْصارَ ادَّعَوُا القَتْلَ على يَهودِ خَيْبَرَ ، ولم يُعَيِّنُوا القاتِلَ ، فسَمِعَ رسولُ اللهِ ﷺ دَعْواهم . ولَنا ، أنَّها

الإنصاف

و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ »، و « الرِّعايَتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وعنه ، يحْلِفُ خَمْسِينَ يمينًا .

فائدة : حيثُ حلَف المُدَّعَى عليه(4) ، فلا كلامَ ، وحيثُ امْتَنَعَ ، لم يُقْضَ

(1 - 1) فى الأصل : « العهد فاحتلفوا » .

(2) فى الأصل ، م : « يعلمون » .

(3) انظر : الإشراف 3/150 .

(4) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

دَعْوَى فى حَقٍّ ، فلم تُسْمَعْ على غيرِ مُعَيَّنٍ ، كسائرِ الدَّعاوَى . فأمَّا الخَبَرُ ، فإنَّ دَعْوَى الأنصارِ التى سَمِعَها رسولُ اللهِ ﷺ لم تكنِ الدَّعْوَى التى بينَ الخَصْمَيْن المُخْتَلَفِ فيها ، فإنَّ تلك مِن شَرْطِها حُضورُ المُدَّعَى عليه عندَهم ، أو تَعذُّرُ حُضُورِه عندَنا ، وقد بَيَّنَ النَّبِىُّ ﷺ أنَّ الدَّعْوَى لا تَصِحُّ إلَّا على واحدٍ بقولِه : « تُقْسِمُونَ على رَجُلٍ مِنْهُمْ ، فَيُدْفَعُ إلَيْكُمْ بِرُمَّتِهِ » . وفى هذا بَيانٌ أنَّ الدَّعْوَى لا تَصِحُّ على غيرِ مُعَيَّنٍ .

فصل : فأمَّا إنِ ادَّعَى القَتْلَ مِن غيرِ وُجُودِ قَتيلٍ[1] ولا عَداوةٍ ، فهى كسائرِ الدَّعاوَى ، فى اشْتِراطِ تَعْيِينِ المُدَّعَى عليه ، وأنَّ القولَ قولُه . لا نعلمُ فيه خِلافًا .

الحالُ الثانى ، أنَّه إذا ادَّعَى القَتْلَ ، ولم تَكُنْ عَداوَةٌ ولا لَوْثٌ ، فإنَّه لا يُحْكَمُ على المُدَّعَى عليه بيَمِينٍ ولا بشىءٍ ، فى إحْدى الرِّوايتَيْن ، ويُخَلَّى سَبيلُه . هذا الذى ذكَره الخِرَقِىُّ . وسواءٌ كانتِ الدَّعْوَى خَطَأً أو عَمْدًا ؛ لأنَّها دَعْوَى فيما لا يجوزُ بَذْلُه ، فلم يُسْتَحْلَفْ فيها ، كالحُدُودِ ، ولأنَّه لا يُقْضَى فى هذه الدَّعْوَى بالنُّكُولِ ، فلم يُحَلَّفْ فيها ، كالحُدُودِ . والثانيةُ ، يُسْتَحْلَفُ . وبه قال الشافعىُّ . وهو الصَّحِيحُ ؛ لعُمومِ قولِه عليه السَّلامُ : « اليَمِينُ على المُدَّعَى عَلَيْهِ » . وقولُ النبىِّ ﷺ : « لَوْ يُعْطَى

الإنصاف

عليه بالقَوَدِ . بلا نِزاعٍ . وهل يُقْضَى عليه بالدِّيَةِ ؟ فيه رِوايَتان . وأطْلَقَهما الزَّرْكَشِىُّ ، [2]وصاحِبُ[2] « الرِّعايتَيْن » .

---

(١) فى م : « قتل » .

(٢ - ٢) فى الأصل : « فى » ، وفى ط : « و » .

الشرح الكبير

النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ ، لادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وأمْوَالَهُمْ ، ولَكِنَّ اليَمِينَ على المُدَّعَى عليه » . رواه مُسْلِمٌ . ظاهِرٌ فى إيجاب اليَمِينِ هـٰهُنا لوَجْهَيْن ؛ أحَدُهما ، عُمومُ اللَّفْظِ فيه . والثانى ، أنَّ النبىَّ ﷺ ذكَرَه فى صَدْرِ الخَبَرِ بقولِه : « لادَّعَى قَوْمٌ دِماءَ رِجالٍ وأمْوالَهُمْ » . ثم عقَّبَه بقولِه : « ولَكِنَّ اليَمِينَ على المُدَّعَى عليه » . فيعودُ إلى المُدَّعَى عليه المذْكُورِ فى الحديثِ ، ولا يجوزُ إخْراجُه منه إلَّا بدليلٍ أقْوَى منه ، ولأنَّها دَعْوَى فى حَقٍّ آدَمِىٍّ ، فيُسْتَحْلَفُ فيها[1] ، كدَعْوَى المالِ ، ولأنَّها دَعْوَى لو أقَرَّ بها لم يُقْبَلْ رُجُوعُه عنها ، فيَجِبُ اليَمِينُ فيها ، كالأصْلِ المذْكُورِ . إذا ثَبَت هذا ، فالمَشروعُ يَمِينٌ واحدةٌ . وعن أحمدَ ، أنَّه يُشْرَعُ خَمْسونَ يَمِينًا ؛ لأنَّها دَعْوَى فى القَتْلِ ، فيُشْرَعُ فيها خَمْسونَ يَمِينًا ، كما لو كان بينَهم لَوْثٌ . وللشافعىِّ فيها كالرِّوايتَيْن . ولَنا ، أنَّ قولَه عليه الصلاةُ والسلامُ : « ولَكِنَّ اليَمِينَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ » . ظاهِرٌ فى أنَّها يَمِينٌ واحدةٌ لوَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، أنَّه وَحَّدَ اليَمِينَ ، فيَنْصَرِفُ إلى واحدةٍ . الثانى ، أنَّه لم يُفَرِّقْ فى اليَمِينِ المَشْرُوعةِ [٢٨٤/٧و] فى الدَّمِ والمالِ ، ولأنَّها يَمِينٌ يَعْضُدُها الظاهِرُ والأصلُ ، فلم تُغَلَّظْ ، كسائرِ الأيْمانِ ، ولأنَّها يَمِينٌ مَشْروعةٌ فى جَنَبَةِ المُنْكِرِ ابْتِداءً ، فلم تُغَلَّظْ بالتَّكْرِيرِ[2] ، كسائرِ الأيْمانِ ، وبهذا فارَقَ ما ذكَرُوه .

الإنصاف

قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : وأمَّا الدِّيَةُ فتَثْبُتُ بالنُّكولِ عندَ مَن يُثْبِتُ المالَ به ،

---

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فصل : فإن نَكَلَ المُدَّعَى عليه عن اليَمِينِ ، لم يجبِ القِصاصُ ، بغيرِ خِلافٍ فى المذْهبِ . وقال أصحابُ الشافعىِّ : إن نَكَلَ المُدَّعَى عليه ، رُدَّتِ اليَمِينُ على المُدَّعِي فحلَفَ خَمْسينَ يَمِينًا ، واسْتَحَقَّ القِصاصَ أو الدِّيَةَ إن كانتِ الدَّعْوَى عَمْدًا مُوجِبًا للقَتْلِ ؛ لأنَّ يمِينَ المُدَّعِي مع نُكُولِ المُدَّعَى عليه كالبَيِّنَةِ أو[1] الإقْرارِ ، والقِصاصُ يجبُ بكُلِّ واحدٍ منهما . ولَنا ، أنَّ القَتْلَ لم يثْبُتْ ببيِّنَةٍ ولا إقْرارٍ ، ولم يَعْضُدْه[2] لَوْثٌ ، فلم يَجِبِ القِصاصُ ، كما لو لم يَنْكُلْ ، ولا يَصِحُّ إلْحاقُ الأيْمانِ مع النُّكُولِ ببيِّنَةٍ ولا إقْرارٍ ؛ لأنَّها أضْعَفُ منها ، بدَليلِ أنَّها لا تُشْرَعُ إلَّا عندَ عَدَمِهما ، فتكونُ بَدَلًا عنهما ، والبَدَلُ أضْعَفُ مِن المُبْدَلِ ، ولا يَلْزَمُ مِن ثُبُوتِ الحُكْمِ بالأقْوَى ثُبُوتُه بالأضْعَفِ ، ولا يَلْزَمُ مِن وُجُوبِ الدِّيَةِ ، وُجوبُ القِصاصِ ؛ لأنَّه لا يثْبُتُ بشَهادةِ النِّساءِ مع الرِّجالِ ، ولا بالشَّاهِدِ مع[3]

الإنصاف

أو تُرَدُّ اليمينُ على المُدَّعِي فيَحْلِفُ يمينًا واحدةً . قال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، بعدَ أنْ أطْلَقَ الوَجْهَيْن : قلتُ : ويَحْتَمِلُ أنْ يَحْلِفَ المُدَّعِي ، إنْ قُلْنا برَدِّ اليمينِ ، ويأْخُذَ الدِّيَةَ . انتهى . وإذا لم يُقْضَ عليه ، فهل يُخَلَّى سَبِيلُه ، أو يُحْبَسُ ؟ على وَجْهَيْن . وأطْلَقهما الزَّرْكَشِيُّ . قلتُ : الصَّوابُ تَخْلِيَةُ سَبِيلِه ، على ما يأْتِي .

قوله : وإنْ كانَ خَطأً ، حلَف يَمِينًا واحِدَةً . وهو المذهبُ . جزَم به فى « المُحَرَّرِ »، و «الوَجيزِ» . وقدَّمه فى «الفُروعِ»، و «الرِّعايتَيْن»، و «الحاوِى» .

---

(١) فى الأصل : « و » .
(٢) فى الأصل : « يقصده » .
(٣) فى م : « و » .

المقنع

الثَّالِثُ ، اتِّفَاقُ الْأَوْلِيَاءِ فِى الدَّعْوَى . فَإِنِ ادَّعَى بَعْضُهُمْ وَأَنْكَرَ بَعْضٌ ، لَمْ تَثْبُتِ الْقَسَامَةُ .

الشرح الكبير

اليَمِينِ ، ويُحْتاطُ له ، ويُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، والدِّيَةُ بخِلافِه . فأمَّا الدِّيَةُ فتَثْبُتُ بالنُّكُولِ عندَ مَن يُثْبِتُ المالَ به ، أو تُرَدُّ اليَمِينُ على المُدَّعِى ، فيَحْلِفُ يَمِينًا واحدةً ، ويَسْتَحِقُّها ، كما لو كانتِ الدَّعْوَى فى مالٍ . وسواءٌ كانتِ الدَّعْوَى عَمْدًا أو خَطأً ، فإنَّ العَمْدَ متى تَعَذَّرَ إيجابُ القِصاصِ فيه ، وجَبَ به المالُ ، وتكونُ الدَّعْوَى هٰهُنا كسائرِ الدَّعاوَى . واللهُ أعلمُ .

(الثالثُ ، اتِّفاقُ الأوْلياءِ فى الدَّعْوَى ، فإنِ ادَّعَى بعْضُهم وأنْكَرَ بعضٌ ، لم تَثْبُتِ القَسامَةُ) مِن شَرْطِ ثُبوتِ القَسامةِ اتِّفاقُ الأوْلياءِ على الدَّعْوَى ، فإن كَذَّبَ بعضُهم بعضًا ، فقال أحدُهم : قتَلَه هذا . وقال الآخرُ : لم يقْتُلْه هذا . أو قال : بلْ قَتَلَه هذا الآخرُ . لم تثْبُتِ القَسامةُ . نصَّ عليه أحمدُ . وسواءٌ كان المُكَذِّبُ عَدْلًا أو فاسِقًا . وعن الشافعىِّ ، أنَّ القَسامةَ لا تبْطُلُ بتكْذيبِ الفاسِقِ ؛ لأنَّ قولَه غيرُ مَقْبولٍ . ولَنا ، أنَّه مُقِرٌّ على نفسِه بتَبْرِئَةِ مَن ادَّعَى عليه أخُوه ، فقُبِلَ ، كما لو ادَّعَيا دَيْنًا لهما ، وإنَّما لا يُقْبَلُ قولُه على غيرِه ، وأمَّا على نفسِه ، فهو كالعَدْلِ ؛ لأنَّه لا يُتَّهَمُ فى حَقِّها . فأمَّا إن لم يُكذِّبْه ، ولم يُوافِقْه فى الدَّعْوَى ، مثلَ أن قال أحدُهما : قتَلَه هذا . وقال الآخرُ : لا نعلمُ قاتِلَه . فظاهِرُ قولِه هٰهُنا ، أنَّ القَسامةَ

الإنصاف

وعنه ، يحْلِفُ خَمْسِينَ يمينًا . وعنه ، تَلْزَمُه الدِّيَةُ .

قوله : الثَّالِثُ ، اتِّفاقُ الأَوْلياءِ [٣/١٥٨و] فى الدَّعْوَى . فإنِ ادَّعَى بعضُهم وأَنْكَرَ بعضٌ ، لم تَثْبُتِ القَسامَةُ . هذا المذهبُ . نصَّ عليه . وعليه جماهيرُ

الشرح الكبير

لا تثْبُتُ . وهو ظاهرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ؛ لاشْتِراطِ[1] ادِّعاءِ الأوْلياءِ على واحدٍ . وهذا قولُ مالكٍ . وكذلك إن كان أحدُ الوَلِيَّيْن غائبًا ، فادَّعَى الحاضرُ دُونَ الغائبِ ، أو ادَّعَيا جميعًا على واحدٍ ، ونَكَلَ أحدُهما عن الأيْمانِ ، لم يَثْبُتِ القتلُ ، فى قياسِ قولِ الخِرَقِيِّ . ومُقْتَضَى قولِ أبى بكرٍ والقاضى ثُبوتُ القَسامةِ . وكذلك مذْهبُ الشافعيِّ ؛ لأنَّ أحدَهما لم يُكذِّبِ الآخَرَ ، فلم تبْطُلِ [٢٨٤/٧ظ] القَسامةُ ، كما لو كان أحدُ الوارِثَيْن امرأةً أو صَغِيرًا . فعلى قَوْلِهم ، يَحْلِفُ المُدَّعِى خَمْسِينَ يَمِينًا ، ويَسْتَحِقُّ نِصْفَ الدِّيَةِ ؛ لأنَّ الأيْمانَ هٰهُنا بمنزلةِ البَيِّنَةِ ، ولا يثْبُتُ شيءٌ مِن الحَقِّ إلَّا بعدَ كمالِ البَيِّنَةِ ، فأشْبَهَ ما لو ادَّعَى أحدُهما دَيْنًا لأبِيهما ، فإنَّه لا يسْتَحِقُّ نَصِيبَه[2] مِن الدَّيْنِ إلَّا أن يُقِيمَ بَيِّنَةً كاملةً . ولَنا ، أنَّهما لم يَتَّفِقا فى الدَّعْوَى ، فلم تثْبُتِ القَسامةُ ، كما لو كَذَّبَه ، ولأنَّ الحَقَّ فى مَحَلِّ الوِفاقِ إنَّما ثَبَتَ بأيْمانِهما التى أُقِيمَتْ مُقامَ البَيِّنَةِ ، ولا يجوزُ أن يَقومَ أحدُهما مَقامَ الآخَرِ فى الأيْمانِ ، كما فى سائرِ الدَّعاوَى . فعلى هذا ، إن قَدِمَ الغائبُ ، فوافَقَ أخاه ، أو عادَ مَن لم يَعْلَمْ ، فقال : قد عَرَفْتُه ، هو الذى عَيَّنَه أخِى . أقْسَما حينئذٍ . وإن قال أحدُهما : قَتَلَه هذا . وقال الآخَرُ : قَتَلَه هذا وفلانٌ . فعلَى قَوْلِ الخِرَقِيِّ ، لا تثْبُتُ القَسامةُ ؛ لأنَّها لا تكونُ إلَّا [3]على واحدٍ[3] . وعلى قولِ غيرِه ، يحْلِفان على مَنِ اتَّفَقا عليه ، ويَسْتَحِقَّان

الإنصاف

الأصحابِ . وجزَم به فى « المُغْنِى »، و «المُحَرَّرِ»، و «الشَّرْحِ»، و «الوَجيزِ»،

---

(١) كذا فى النسخ ، وفى المغنى ١٩٩/١٢ : « لاشتراطه » وانظر نص الخرقى فى ١٩٩/١٢ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) فى الأصل : « واحدًا » .

الشرح الكبير

نِصْفَ الدِّيَةِ ، ولا يجبُ القَوَدُ ؛ لأنَّه إنَّما يجبُ[1] فى الدَّعْوَى على واحدٍ ، ويَحْلِفان جميعًا على هذا الذى[2] اتَّفقا عليه على حَسَبِ دَعْواهما ، ويَسْتَحِقَّان نِصْفَ الدِّيَةِ ، ولا يجبُ أكثرُ مِن نِصْفِ الدِّيَةِ ؛ لأنَّ أحدَهما يُكَذِّبُ الآخَرَ فى النِّصْفِ الآخَرِ ، فبَقِىَ اللَّوْثُ فى حَقِّه فى نِصْفِ الدَّمِ[3] الذى اتَّفَقا عليه ، و لم يَثْبُتْ فى النِّصْفِ الذى كَذَّبه أخُوه فيه ، ولا يَحْلِفُ الآخَرُ على الآخَرِ ؛ لأنَّ أخاه كَذَّبَه فى دَعْواه عليه . وإن قال أحدُهما : قَتَلَ أبى زيدٌ وآخرُ لا أعْرِفُه . وقال الآخَرُ : قتلَه عمرٌو وآخَرُ لا أعْرِفُه . لم تَثْبُتِ القَسامةُ ، فى ظاهرِ قَوْلِ الخِرَقِىِّ ؛ لأنَّها لا تكونُ إلَّا على واحدٍ ، ولأنَّهما ما اتَّفَقا فى الدَّعْوَى على أحدٍ ، ولا يُمْكِنُ أن يحْلِفا على مَن لم يَتَّفِقا على الدَّعْوَى عليه ، والحقُّ إنَّما يَثْبُتُ فى مَحَلِّ الوِفاقِ بأيْمانِ الجميعِ ، فكيف يَثْبُتُ فى الفَرْعِ بأيْمانِ البعضِ ! وقال أبو بكرٍ والقاضى : تَثْبُتُ القَسامةُ . وهذا مذْهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه ليس هٰهُنا تكْذِيبٌ ، فإنَّه يجوزُ أن يكونَ الذى جَهِلَه كلُّ واحدٍ منهما ، هو الذى عَرَفَه أخُوه ، فيَحْلِفُ كلُّ واحدٍ منهما على الذى عَيَّنَه خَمْسينَ يَمِينًا ، ويسْتَحِقُّ رُبْعَ الدِّيَةِ ، وإن عادَ كُلُّ واحدٍ منهما ، فقال : قد عَرَفْتُ الذى جَهِلْتُه ، وهو الذى عَيَّنَه أخِى . حَلَفَ أيضًا على الذى حَلَفَ عليه أخُوه ، وأخَذَ منه رُبْعَ الدِّيَةِ ،

الإنصاف

وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : إنْ لم يُكَذِّبْ بعضُهم بعضًا ، لم

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « من » .

(٣) فى الأصل ، ق : « الدية » .

الشرح الكبير

ويحلِفُ خَمْسًا وعشْرين يَمِينًا ؛ لأنَّه يَبْنِى على أيْمانِ أخيه ، فلم يَلْزَمْه أكثرُ مِن خمسٍ وعِشْرين يَمِينًا[1] ، كما لو عَرَفه ابْتِداءً . وفيه وَجْهٌ آخرُ ، يحلِفُ خَمْسين يمينًا[2] ؛ لأنَّ أخاه حَلَف خَمْسين يَمِينًا . وللشافعيِّ [3]فى هذا[3] قَوْلان كالوَجْهَيْن . ويجِىءُ فى المسألةِ وَجْهٌ آخَرُ ، [4]وهو[4] أنَّ الأوَّلَ لا يَحْلِفُ أكثرَ مِن خمسٍ وعشرين يَمِينًا ؛ لأنَّه إنَّما يَحْلِفُ على ما يسْتَحِقُّه ، والذى يسْتَحِقُّه النِّصْفُ ، فيكونُ عليه نِصْفُ الأيْمانِ ، كما لو حَلَف أخُوه معه . وإن قال كلُّ واحدٍ منهما : الذى كنتُ جَهِلْتُه غيرُ الذى عَيَّنَه أخِى . بَطَلَتِ القَسامةُ التى أقْسَماها ؛ لأنَّ التَّكْذِيبَ [٢٨٥/٧و] يَقْدَحُ فى اللَّوْثِ ، فيَرُدُّ كلُّ واحدٍ منهما ما أخَذَ مِن الدِّيَةِ . وإن كَذَّبَ أحدُهما أخاه ، و لم يُكذِّبْه الآخَرُ ، بطَلَتْ قَسامةُ المُكَذِّبِ دونَ الذى لم يُكَذِّبْ .

فصل : إذا قال الوَلِىُّ[5] بعدَ القَسامةِ : غَلِطْتُ ، ما هذا الذى قَتَلَه . أو : ظَلَمْتُه بدَعْواىَ القَتْلَ عليه . أو قال : كان هذا المُدَّعَى عليه فى بَلَدٍ آخَرَ يومَ قَتْلِ وَلِيِّى . و كان بيْنَهما بُعْدٌ [6]لا يُمْكِنُ[6] أن يَقْتُلَه إذا كان فيه ، بطَلَتِ القَسامةُ ، ولَزِمَه رَدُّ ما أخَذَه ؛ لأنه مُقِرٌّ على نَفْسِه ، فقُبِلَ إقْرارُه .

الإنصاف

يُقْدَحْ .

---

(١) زيادة من : تش .

(٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤ - ٤) سقط من : م .

(٥) فى الأصل : « المولى » .

(٦ - ٦) فى م : « ولا يمكنه » .

وإن قال : ما أخَذْتُه حَرامٌ . سُئِلَ عن ذلك ؛ فإن قال : أرَدْتُ أنَّنِى كَذَبْتُ فى دَعْوایَ علیه . بطَلَتْ قَسامَتُه أیضًا . فإن قال : أرَدْتُ أنَّ الأیْمانَ تكونُ فى جَنبَةِ المُدَّعَى علیه ، كمذهبِ أبى حنیفةَ . لم تَبْطُلِ القَسامةُ ؛ لأنها ثَبَتَتْ باجْتِهادِ الحَاكمِ ، فیُقَدَّمُ على اجْتِهادِه . وإن قال : هذا مَغْصُوبٌ . وأقَرَّ بمَن غصَبَه منه ، لَزِمَه رَدُّه علیه[1] ، ولا یُقْبَلُ قولُه على مَن أخَذَه منه ؛ لأنَّ الإِنسانَ لا یُقْبَلُ إقْرارُه على غیرِه . وإن لم یُقِرَّ به لأحَدٍ ، لم تُرْفَعْ یدُه عنه ؛ لأنَّه لم یتَعَیَّنْ مُسْتَحِقُّه . وإنِ اخْتلَفا فى مُرادِه بقَوْلِه[2] ، فالقولُ قولُه ؛ لأنَّه أعْرَفُ بقَصْدِه .

فصل : وإن أقامَ المُدَّعَى علیه بَیِّنةً أنَّه كان یومَ القتلِ فى بلدٍ بعیدٍ مِن بلدِ المَقْتُولِ ، لا یُمْكِنُ مَجیئُه منه إلیه فى یومٍ واحدٍ ، بَطَلَتِ الدَّعْوَى . وإن قالتِ البَیِّنَةُ : نَشْهَدُ أنَّ فلانًا لم یقْتُلْه . لم تُسْمَعْ هذه الشهادةُ ؛ لأنه نَفْیٌ مجرَّدٌ . فإن قالا : ما قتَلَه فلانٌ ، بل قتلَه فلانٌ . سُمِعَت ؛ لأنَّها شَهِدَتْ بإثْباتٍ تَضَمَّنَ[3] النَّفْیَ ، فسُمِعَت ، كما لو قالت : ما قتَلَه فلانٌ ؛ لأنه كان یومَ القتلِ فى بلدٍ بعیدٍ .

فصل : فإن جاءَ إنْسانٌ ، فقال : ما قَتَلَه هذا[2] المُدَّعَى علیه ، بل أنا قَتَلْتُه . فكَذَّبَه الوَلِیُّ ، لم تَبْطُلْ دَعْواه ، وله القَسامةُ ، ولا یَلْزَمُه رَدُّ الدِّیَةِ

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) سقط من : م .

(٣) فى الأصل ، تش : « بعض » .

الشرح الكبير

وإن كان أخَذَها ؛ لأنَّه قولُ واحدٍ ، ولا يَلْزَمُ المُقِرَّ شىءٌ ؛ لأنه أقَرَّ لِمَن يُكَذِّبُه . وإن صَدَّقَه الوَلِىُّ ، أو طالَبَه بمُوجَبِ القَتْلِ ، لَزِمَه رَدُّ ما أخَذ ، وبَطَلَتْ دَعْواه على الأوَّلِ ؛ لأنَّ ذلك جَرَى مَجْرَى الإقْرارِ ببُطْلانِ الدَّعْوَى . وهل له مُطالَبَةُ المُقِرِّ ؟ فيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، له مُطالبَتُه ؛ لأنَّه أقَرَّ له بحَقٍّ ، فملَكَ مُطالَبَتَه به ، كسائرِ الحُقوقِ . والثانى ، ليس له مُطالَبَتُه ؛ لأنَّ دَعْواه على الأوَّلِ انفِرادَه بالقَتْلِ إبْراءٌ لغيرِه ، فلا يَمْلِكُ مُطالبَةَ مَن أبْرَأه . والمَنْصُوصُ عن أحمدَ ، أنَّه يَسْقُطُ القَوَدُ عنهما ، وله مُطالبةُ الثانى بالدِّيَةِ ، فإنَّه قال فى رَجُلٍ شَهِدَ عليه شاهِدان بالقَتْلِ ، فأُخِذَ لِيُقادَ منه ، فقامَ[1] رَجُلٌ ، فقال[2] : ما قَتَلَه هذا ، بل[3] أنا قَتَلْتُه : فالقَوَدُ يَسْقُطُ عنهما ، والدِّيَةُ على الثانى . ووَجْهُ ذلك ، ما رُوِىَ أنَّ رَجُلًا ذبَحَ رَجُلًا فى خَرِبَةٍ ، وتَرَكَه وهَرَب ، وكان قَصَّابٌ [4]قد ذَبَحَ[4] شاةً ، وأرادَ ذَبْحَ أُخْرَى ، فهَرَبَتْ منه إلى الخَرِبَةِ ، فتَبِعَها حتى وقفَ على القَتِيلِ ، والسِّكِّينُ بيَدِه عليها الدَّمُ ، فأُخِذَ على تلك الحالِ ، وجِىءَ به [٢٨٥/٧ظ] إلى عمرَ ، فأمَرَ بقَتْلِه ، فقال القاتلُ فى نفْسِه : يا وَيْلَه ، قتلْتُ نفْسًا ، ويُقْتَلُ بسَبَبِى آخَرُ . فقام ، فقال : أنا قتَلْتُه ، لم يقْتُلْه هذا . فقال عمرُ : إن كان قد قتلَ نفْسًا فقد أَحْيا نفْسًا . ودَرَأ عنه القِصاصَ . ولأنَّ الدَّعْوَى على الأوَّلِ شُبْهَةٌ

(١) فى الأصل : « فقال » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) زيادة من : الأصل ، تش .

(٤ - ٤) فى م : « يذبح » .

المقنع

الرَّابِعُ ، أَنْ يَكُونَ فِى الْمُدَّعِينَ رِجَالٌ عُقَلَاءُ . وَلَا مَدْخَلَ لِلنِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ وَالْمَجَانِينِ فِى الْقَسَامَةِ ، عَمْدًا كَانَ الْقَتْلُ أَوْ خطَأً .

الشرح الكبير

فى دَرْءِ القِصاصِ عن الثانى ، وتجبُ الدِّيَةُ عليه ؛ لإقْرارِه بالقَتْلِ المُوجِبِ لها . وهذا القولُ أصَحُّ وأعْدلُ ، مع شَهادةِ الأثَرِ بصِحَّتِه .

(الرابعُ ، أن يكونَ فى المُدَّعِين رِجالٌ عُقَلاءُ ، ولا مَدْخَلَ للنِّساءِ والصِّبْيان والمَجانين فى القَسامةِ ، عَمْدًا كان القتلُ أو خطأً) أمَّا الصِّبْيانُ فلا خِلافَ بينَ أهلِ العلمِ أنَّهم لا يُقْسِمُون ، سواءٌ كانوا مِن الأوْلياءِ أو مُدَّعًى عليهم ؛ لأنَّ الأيمانَ حُجَّةٌ على الحالِفِ ، والصَّبِىُّ لا يَثْبُتُ بقولِه حُجَّةٌ ، ولو أقَرَّ على نفسِه ، لم يُقْبَلْ ، فلأَن لا يُقْبَلَ قولُه فى حَقِّ غيرِه أوْلَى . والمَجْنُونُ فى مَعْناه ؛ لأنَّه غيرُ مُكَلَّفٍ ، فلا حُكْمَ لقوْلِه . وأمَّا النِّساءُ فإذا كُنَّ مِن أهْلِ القَتِيلِ لم يُسْتَحْلَفْنَ . وبهذا قال ربيعةُ ، والثَّوْرِىُّ ، واللَّيْثُ ، والأوْزاعِىُّ . وقال مالكٌ : لهنَّ مَدْخَلٌ فى قَسامةِ الخَطأ دُونَ العَمْدِ . قال ابنُ القاسمِ : ولا يُقْسِمُ فى العَمْدِ إلَّا اثْنان فصاعِدًا ، كما أنَّه لا يُقْتَلُ إلَّا بشاهِدَيْن . وقال الشَّافعىُّ : يُقْسِمُ كلُّ وارثٍ بالغٍ ؛ لأنَّها يَمِينٌ فى

الإنصاف

قوله : الرَّابعُ ، أَنْ يَكُونَ فى المُدَّعِين رِجالٌ عُقَلاءُ ، ولا مَدْخَلَ للنِّساءِ والصِّبْيانِ والمَجانِين فى القَسامَةِ ، عَمْدًا كانَ أو خَطَأً . وهذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقَطَعُوا به . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وعندَ ابنِ عَقِيلٍ ، للنِّساءِ مَدْخَلٌ فى القَسامَةِ فى قَتْلِ الخَطَأ . فعلى المذهبِ ، إنْ كانَ فى الأوْلياءِ نِساءٌ ، أقْسَمَ الرِّجالُ فقط ، وإنْ كانَ الجميعُ نِساءً ،

الشرح الكبير

دَعْوَى ، فتُشْرَعُ فى حَقِّ النِّساءِ ، كسائرِ الأَيْمانِ . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « يُقْسِمُ خَمْسُونَ رَجُلًا مِنكُمْ ، وتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ »[1] . ولأنَّها حُجَّةٌ يَثْبُتُ بها قَتْلُ العَمْدِ ، فلا تُسْمَعُ مِن النِّساءِ ، كالشَّهادةِ ، ولأنَّ الجِنايةَ المُدَّعاةَ التى تَجِبُ القَسامةُ عليها هى القتلُ ، ولا مَدْخَلَ للنِّساءِ فى إثْباتِه ، وإنَّما يَثْبُتُ المالُ ضِمْنًا ، فجَرَى ذلك مَجْرَى رَجُلٍ ادَّعَى زَوْجِيَّةَ امرأةٍ بعدَ مَوْتِها لِيَرِثَها ، فإنَّ ذلك لا يَثْبُتُ بشاهدٍ ويَمِينٍ ، ولا بشهادةِ رَجُلٍ وامْرأتَيْنِ ، وإن كان مَقْصودُها المالَ . فأمَّا إن كانتِ المرأةُ مُدَّعًى عليها القتلُ ، فإن قُلْنا : إنَّه يُقْسِمُ مِن العَصَبَةِ رِجالٌ . لم تُقْسِمِ المرأةُ أيضًا ؛ لأنَّ ذلك مُخْتَصٌّ بالرِّجالِ . وإن قُلْنا : يُقْسِمُ المُدَّعَى عليه . فيَنْبَغِى أن تُسْتَحْلَفَ ؛ لأنَّها لا[2] تُثْبِتُ بقَوْلِها حَقًّا ولا قتلًا ، وإنَّما هى لتَبْرِئَتِها منه ، فتُشْرَعُ فى حَقِّها اليَمِينُ ، كما لو لم يكُنْ لَوْثٌ . فعلى هذا ، إذا كان فى الأَوْلياءِ [3]نِساءٌ و[3] رِجالٌ ، أقْسَمَ الرِّجالُ ، وسَقَط حُكْمُ[4] النِّساءِ ، وإن كان منهم صِبْيانٌ ورِجالٌ بالِغُونَ ، أو كان منهم حاضِرون وغائِبون ،

الإنصاف

فهو كما لو نكَل الوَرَثَةُ .

فائدة : لا مَدْخَلَ للخُنْثَى فى القَسامَةِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » . وصحَّحه فى

---

(١) بلفظ : « يحلف منكم خمسون رجلًا » أخرجه أبو داود ، فى : باب فى ترك القود بالقسامة ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٨٧ . والبيهقى ، فى : باب أصل القسامة ... ، من كتاب القسامة . السنن الكبرى ٨/١٢١ ، ١٢٢ . وهو مرسل .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) سقط من : الأصل ، تش .

المقنع

فَإِنْ كَانَا اثْنَيْنِ أَحَدُهُمَا غَائِبٌ أَوْ [٢٩٣ظ] غَيْرُ مُكَلَّفٍ ، فَلِلْحَاضِرِ الْمُكَلَّفِ أَنْ يَحْلِفَ وَيَسْتَحِقَّ نَصِيبَهُ مِنَ الدِّيَةِ . وَهَلْ يَحْلِفُ

الشرح الكبير

فإنَّ القَسامةَ لا تَثْبُتُ حتى يَحْضُرَ الغائِبُ ، ويَبْلُغَ الصَّبِىُّ ؛ لأنَّ الحَقَّ لا يثْبُتُ إلَّا بالبَيِّنَةِ الكاملةِ ، والبَيِّنَةُ أيْمانُ الأوْلياءِ كلِّهم ، والأيْمانُ لا تَدْخُلُها النِّيابَةُ ، ولأنَّ الحَقَّ إن كان قِصاصًا ، فلا يُمْكِنُ تَبْعِيضُه ، فلا فائدةَ فى قَسامَةِ الحاضِرِ والبالغِ ، وإن كان غيرَه ، فلا يَثْبُتُ إلَّا بواسِطَةِ ثُبُوتِ القتلِ ، وهو لا يتبعَّضُ أيضًا . وقال القاضى : إن كان القتلُ[1] عَمْدًا ، لم يُقْسِمِ الكبيرُ حتى يَبْلُغَ الصغيرُ ، ولا الحاضرُ حتى يَقْدَمَ الغائِبُ ؛ لأنَّ حَلِفَ [٧/٢٨٦و] الكبيرِ الحَاضرِ لا يُفِيدُ شيئًا فى الحالِ . وإن كان مُوجبًا للمالِ ، كالخَطَأ وشِبْهِ العَمْدِ ، فللحاضِرِ المُكَلَّفِ أن يَحْلِفَ ، ويَسْتَحِقَّ قِسْطَه مِن الدِّيَةِ . وهذا قولُ أبى بكرٍ ، ومذْهبُ الشافعىِّ . واخْتَلفوا فى كم يُقْسِمُ الحاضِرُ ؟ فقال ابنُ حامدٍ : يُقْسِمُ بقِسْطِه مِن الأيْمانِ ، فإن كان الأوْلِياءُ اثْنَيْن ، أقْسَمَ الحاضِرُ خَمْسًا وعِشرين يَمِينًا ، وإن كانوا ثلاثةً ، أقْسَمَ سَبْعَ عَشْرَةَ يَمِينًا ، وإن كانوا أربعةً ، أقْسَمَ ثلاثَ عَشْرةَ يَمِينًا ، وكلَّما

الإنصاف

« النَّظْمِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . وقيل : بلَى . وأَطْلَقَهما فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » .

قوله : فإنْ كانا اثْنَيْن أَحَدُهما غائِبٌ أَو غيرُ مُكَلَّفٍ ، فللحاضِرِ المُكَلَّفِ أَنْ يَحْلِفَ ويَسْتَحِقَّ نَصِيبَه مِنَ الدِّيَةِ . هذا المذهبُ . جزَم به فى « الهِدايَةِ » ،

(١) سقط من : الأصل .

المقنع خَمْسِينَ يَمِينًا أَوْ خَمْسًا وَعِشْرِينَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَإِذَا قَدِمَ

الشرح الكبير قَدِمَ غائبٌ أقسمَ بقَدْرِ ما عليه ، واسْتَوْفَى(١) حَقَّه ؛ لأنَّه لو كان الجميعُ حاضِرين ، لم يَلْزَمْه أكثرُ مِن قِسْطِه ، فكذلك إذا غاب بعضُهم ، كما فى سائرِ الحُقوقِ ، ولأنَّه لا يَسْتَحِقُّ أكثرَ مِن قِسْطِه (٢مِن الدِّيَةِ ، فلا يَلْزَمُه أكثرُ مِن قِسْطِه مِن الأيْمانِ٢) . وقال أبو بكرٍ : يَحْلِفُ الأوَّلُ خمسين يَمِينًا . وهو قولُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ الحُكْمَ لا يثْبُتُ إلَّا بالبَيِّنَةِ الكاملةِ ، والبَيِّنَةُ هى الأيْمانُ كلُّها ، ولذلك(٣) لو ادَّعَى أحَدُهما دَيْنًا لأبيهما ، لم يَسْتَحِقَّ نَصِيبَه منه إلَّا بالبَيِّنَةِ المُثْبَتَةِ لجميعِه ، ولأنَّ الخمسين فى القَسامَةِ كاليَمِينِ الواحدةِ فى سائرِ الحُقوقِ ، ولو ادَّعَى مالًا له فيه شَرِكَةٌ ، له به شاهِدٌ ، لحَلَفَ يَمِينًا كاملةً ، (٤كذا هذا٤) . فإذا قَدِمَ الثانى ، أقْسَمَ خمسًا وعشرين

الإنصاف و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « الوَجيزِ » . قال فى « الفُروعِ » : حلَف على الأصحِّ . واخْتارَه أبو بَكْرٍ ، والقاضى ، وغيرُهما . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المذهبُ المَشْهورُ . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . قال المُصَنِّفُ هنا : والأَوْلَى عندِى ، أنَّه لا يسْتَحِقُّ شيئًا حتى يَحْلِفَ الآخَرُ ، فلا قَسامَةَ إلَّا بعدَ أهْلِيَّةِ الآخَرِ . ومَحَلُّ الخِلافِ ، فى غيرِ العَمْدِ . قالَه فى « الهِدايَةِ » وغيرِه .

قوله : وهل يَحْلِفُ خَمْسِين يَمِينًا أو خَمْسًا وعِشْرِين ؟ على وَجْهَيْن . يعْنِى إذا

---

(١) فى الأصل : « استوى » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى م : « كذلك » .

(٤ - ٤) سقط من : م .

المقنع

الْغَائِبُ أَوْ بَلَغَ الصَّبِىُّ ، حَلَفَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ ، وَلَهُ بَقِيَّتُهَا . وَالْأَوْلَى عِنْدِى أَنْ لَا يَسْتَحِقَّ شَيْئًا حَتَّى يَحْلِفَ الْآخَرُ .

الشرح الكبير

يَمِينًا ، وجهًا واحدًا عندَ أبى بكرٍ ؛ لأنَّه يَبْنِى على أيْمانِ أخِيه المُتَقَدِّمةِ . وقال الشافعىُّ : فيه قولٌ آخرُ أنَّه[1] يَحْلِفُ خمسين يَمِينًا أيضًا ؛ لأنَّ أخاه إنَّما اسْتَحَقَّ بخَمْسين ، فكذلك هو . وحُكِىَ نَحْوُ ذلك عن أبى بكرٍ والقاضى أيضًا . فإذا قَدِمَ ثالثٌ ، أو[2] بَلَغَ ، فعلى قولِ أبى بكرٍ ، يَحْلِفُ سبعَ عَشْرَةَ يَمِينًا ؛ لأنَّه يَبْنِى على أيْمانِ أخَوَيْه[3] ، وكذلك على أحدِ

الإنصاف

قُلْنا : يحْلِفُ ويَسْتَحِقُّ نَصِيبَه . وأَطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الحاوِى » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ؛ أحدُهما ، يحْلِفُ خَمْسِين . اخْتارَه أبو بَكْرٍ فى « الخِلافِ » . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « النَّظْمِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، يحْلِفُ خَمْسًا وعِشْرِينَ . [4]اخْتارَه ابنُ حامِدٍ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » .

قوله : وإذا قَدِمَ الغائِبُ ، أو بلَغ الصَّبِىُّ ، حلَف خَمْسًا وعِشْرين[4] ، وله بَقِيَّتُها . سواءٌ قُلْنا : يحْلِفُ الأَوَّلُ خَمْسِينَ ، أو خَمْسًا وعِشْرين . وهذا المذهبُ . جزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « الحاوِى » ،

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى م : « و » .

(٣) فى الأصل : « أخيه » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

المقنع وَذَكَرَ الْخِرَقِيُّ مِنْ شُرُوطِ الْقَسَامَةِ ، أَنْ تَكُونَ الدَّعْوَى عَمْدًا تُوجِبُ الْقِصَاصَ إِذَا ثَبَتَ الْقَتْلُ ، وَأَنْ تَكُونَ الدَّعْوَى عَلَى وَاحِدٍ .

الشرح الكبير قَوْلَى الشافعىِّ ، وعلى الثانى ، يُقْسِمُ خمسين يَمِينًا . وإن قَدِمَ رابعٌ ، فهل يَحْلِفُ (١)ثلاثَ عَشْرةَ(١) يمِينًا أو خمسين ؟ فيه قَوْلان .

فصل : والخُنْثَى المُشْكِلُ يَحْتَمِلُ أن يُقْسِمَ ؛ لأنَّ سببَ القَسامةِ وُجِدَ فى حَقِّه ، وهو الاسْتِحْقاقُ مِن الدِّيَةِ ، ولم يتَحَقَّقِ المانِعُ مِن يَمِينه . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يُقْسِمَ ؛ لأنَّه لا يَحْمِلُ مِن العَقْلِ ، فلا يَثْبُتُ القتلُ بيَمِينه ، كالمرأةِ .

٤٣٦٤ – مسألة : (وذَكَرَ الخِرَقِىُّ مِن شُروطِ القَسامَةِ أن تَكُونَ الدَّعْوَى عَمْدًا ، تُوجِبُ القِصاصَ إذا ثَبَت القَتْلُ ، وأن تَكُونَ الدَّعْوَى على واحِدٍ) لا يختلِفُ المذهَبُ أنَّه لا يُسْتَحَقُّ بالقَسامةِ أكثرُ مِن قَتْلِ واحدٍ . وبهذا قال الزُّهْرِىُّ ، ومالكٌ ، وبعضُ أصْحابِ الشافعىِّ . وقال بعْضُهم :

الإنصاف و « الرِّعايةِ » . واخْتارَه أبو بَكْرٍ وغيرُه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » . وقيل : يحْلِفُ خَمْسِينَ . وحُكِىَ عن أبى بَكْرٍ ، والقاضى . وعلى هذا إنِ اخْتَلَفَ التَّعْيِينُ ، أقْسَمَ كلُّ واحدٍ على مَن عَيَّنَه .

قوله : وذَكَر الخِرَقِىُّ مِن شُرُوطِ القَسامَةِ ؛ أَنْ تَكُونَ الدَّعْوَى عَمْدًا تُوجِبُ القِصاصَ إذا ثبَت القَتْلُ ، وأَنْ تَكُونَ الدَّعْوَى على واحِدٍ . ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ فى القَسامَةِ ، أنْ تكونَ الدَّعْوَى عَمْدًا . ومالَ إليه المُصَنِّفُ . وعلَّله الزَّرْكَشِىُّ ،

(١ – ١) فى الأصل ، تش ، ق ، م : « ثلاثة عشر » .

الشرح الكبير

يُسْتَحَقُّ بها قتلُ الجماعةِ ؛ لأنَّها بَيِّنَةٌ مُوجِبَةٌ للقَوَدِ ، فاسْتَوَى فيها الواحدُ والجماعةُ ، كالبَيِّنَةِ . وقولُ أبى ثَوْرٍ نحوُ هذا . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ : « يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ على رَجُلٍ مِنْهُمْ ، فَيُدْفَعُ إلَيْكُمْ بِرُمَّتِهِ »[1] . فخَصَّ بها الواحدَ . ولأنَّها بَيِّنَةٌ ضَعِيفَةٌ ، خُولِفَ بها الأَصْلُ[2] فى قَتْلِ الواحدِ ، فيُقْتَصَرُ عليه ، ويَبْقَى على الأصْلِ فيما عَداه . وبَيانُ مُخالفةِ الأصلِ بها ، أنَّها تَثْبُتُ باللَّوْثِ ، واللَّوْثُ شُبْهَةٌ مُغَلِّبَةٌ على الظَّنِّ صِدْقَ المُدَّعِى ، والقَوَدُ يَسْقُطُ بالشُّبُهاتِ ، فكيفَ يَثْبُتُ بها ! ولأنَّ الأَيْمانَ ثَبَتَتِ ابْتِداءً فى سائرِ الدَّعاوَى فى جانبِ المُدَّعَى عليه ، وهذه بخِلافِه[3] . وبيانُ ضَعْفِها ، أنَّها تَثْبُتُ بقولِ المُدَّعِى [٧/٢٨٦ظ] ويَمِينِه ، مع التُّهْمَةِ فى حَقِّه ، والشَّكِّ فى صِدْقِه ، وقيامِ العَداوَةِ المانِعَةِ مِن صِحَّةِ الشَّهادَةِ عليه فى إثْباتِ حَقٍّ لغيرِه ، فلأَنْ تَمْنَعَ مِن قَبُولِ قولِه وحدَه فى إثْباتِ حَقٍّ له أَوْلَى وأَحْرَى . وفارقَ البَيِّنَةَ ، فإنَّها قَوِيَتْ بالعَدَدِ ، وعَدالةِ الشُّهُودِ ، وانْتِفاءِ التُّهْمَةِ فى حَقِّهم مِن الجِهَتَيْن ، فى كَوْنِهم لا يُثْبِتُونَ لأَنْفُسِهم حَقًّا ولا نَفْعًا ، ولا يَدْفَعُونَ عنها ضُرًّا ، ولا عَداوَةَ بينَهم وبينَ المَشْهُودِ عليه ، ولهذا يَثْبُتُ بها سائرُ الحُقُوقِ والحُدودِ التى تَنْتَفِى بالشُّبُهاتِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فلا قَسامةَ فيما لا قَوَدَ فيه ، فى قولِ الخِرَقِىِّ ، فيَطَّرِدُ قولُه فى أنَّ القَسامةَ لا تَسُوغُ

الإنصاف

وقال : هذا نظَرٌ حسَنٌ . وليس كلامُ الخِرَقِىِّ (٤ بالبَيِّنِ فى ٤) ذلك .

---

(١) تقدم تخريجه فى ٢١٣/٢٠ ، ٣٧٨/٢٥ .

(٢) فى م : « الأصول » .

(٣) فى الأصل : « مخالفة » .

(٤ - ٤) فى الأصل : « بأبين من » .

المقنع

وَقالَ غَيْرُهُ : لَيْسَ بِشَرْطٍ . لَكِنْ إنْ كانَتِ الدَّعْوَى عَمْدًا مَحْضًا ، لَمْ يُقْسِمُوا إلَّا عَلَى وَاحِدٍ مُعَيَّنٍ وَيَسْتَحِقُّونَ دَمَهُ ، وَإنْ كَانَتْ خَطَأً أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ ، فَلَهُمُ الْقَسَامَةُ عَلَى جَمَاعَةٍ مُعَيَّنِينَ وَيَسْتَحِقُّونَ الدِّيَةَ .

الشرح الكبير

إلَّا فى حَقٍّ واحدٍ . وعندَ غيرِه مِن أصْحابِنا أنَّ القَسامةَ تَجْرِى فيما لا قَوَدَ فيه ، فيجوزُ أن يُقْسِمُوا على جَماعةٍ . وهذا قولُ مالكٍ ، والشافعىِّ . فعلى هذا ، إذا ادَّعَى على رَجُلَيْن ، على أحَدِهما لَوْثٌ دُونَ الآخرِ ، حَلَفَ على مَن عليه اللَّوْثُ خمسين يَمِينًا ، واسْتَحَقَّ الدِّيَةَ عليه ، وحَلَفَ[1] الآخرُ يَمِينًا واحدةً ، وبَرِئَ . وإن نَكَلَ عن اليَمِينِ ، فعليه نِصْفُ الدِّيَةِ . وإنِ ادَّعَى على[2] ثلاثةٍ عليهم لَوْثٌ ، ولم يَحْضُرْ إلَّا أحَدُهم ، حَلَفَ على الحاضِرِ منهم خَمْسين يَمِينًا ، واسْتَحَقَّ ثُلُثَ الدِّيَةِ ، فإذا حَضَرَ الثانى ، ففيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، يَحْلِفُ عليه خمسين يَمِينًا أيضًا ، ويَسْتَحِقُّ ثُلُث

الإنصاف

وقال غيرُه : ليس بشَرْطٍ . وهو المذهبُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : لم أرَ الأصحابَ عرَّجُوا على كلامِ الخِرَقِىِّ . قال الشَّارِحُ : وعندَ غيرِ الخِرَقِىِّ مِن أصحابِنا ؛ تَجْرِى القَسامَةُ فيما لا قَوَدَ فيه . كما قالَ المُصَنِّفُ هنا . وفى « التَّرْغيبِ » ، عنه عَمْدًا ، والنَّصُّ : أو خَطَأً . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ »، و «النَّظْمِ »، و «الرِّعايتَيْن»، و «الحاوِى الصَّغِيرِ»، و «الفُروعِ»، وغيرِهم .

وأمَّا الدَّعْوَى على واحِدٍ ؛ فإنْ كانتِ الدَّعْوَى عَمْدًا مَحْضًا ، لم يُقْسِمُوا إلَّا على

---

(١) بعده فى م : « على » .

(٢) فى الأصل ، تش « عليه » .

الشرح الكبير

الدِّيَةِ ؛ لأنَّ الحَقَّ لا يَثْبُتُ على أحدِ[1] الرَّجُلَيْن إلَّا بما يَثْبُتُ على صاحِبِه ، كالبَيِّنَةِ ، فإنَّه يَحْتاجُ إلى إقامةِ البَيِّنَةِ الكاملةِ على الثانى كإقامَتِها على الأوَّلِ . والثانى ، يَحْلِفُ عليه خَمْسًا وعشرين يَمِينًا ؛ لأنَّهما لو حَضَرا معًا ، لحَلَفَ عليهما خَمْسِين يمينًا ، حِصَّةُ كلٍّ واحدٍ منهما خمسٌ وعشرون . وهذا الوَجْهُ ضَعِيفٌ ؛ فإنَّ اليَمِينَ لا تُقْسَمُ عليهم إذا حَضَرُوا ، ولو حَلَفَ على[1] كلِّ واحدٍ مُنْفَرِدًا[2] حِصَّتَه مِن الأيْمانِ لم يَصِحَّ ، ولم يَثْبُتْ له حَقٌّ ، وإنَّما الأيْمانُ عليهم جميعِهم ، وتتناوَلُهم تناوُلًا واحدًا ، ولأنَّها لو قُسِمَتْ عليهم بالحِصَصِ ، لَوَجَبَ أن لا يُقْسَمَ على الأوَّلِ أكثرُ مِن سبعَ عشْرَةَ يَمِينًا . وإن قِيلَ : إنَّما حَلَفَ بقَدْرِ حِصَّتِه وحِصَّةِ الثالثِ . فيَنْبَغِى أن يَحْلِفَ أرْبعًا وثلاثين يَمِينًا . وإذا قَدِمَ الثالثُ ، ففيه وَجْهان ؛ أصَحُّهما ، يَحْلِفُ عليه

الإنصاف

واحدٍ مُعَيَّنٍ ويسْتَحِقُّونَ دَمَه . وهذا بلا نِزاعٍ . وإنْ كانتْ خطَأً أو شِبْهَ عَمْدٍ ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ والرِّوايتَيْن ، ليس لهم القَسامَةُ ، ولا تُشْرَعُ على أكثرَ مِن واحدٍ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ ؛ منهم الخِرَقِيُّ ، وأبو بَكْرٍ ، والقاضى ، وجماعَةٌ مِن أصحابِه ؛ كالشَّرِيفِ أبى جَعْفَرٍ ، وأبى الخَطَّابِ ، والشِّيرَازِىِّ ، وابنِ البَنَّا ، وابنِ عَقِيلٍ ، وغيرِهم . وجزَم به فى «الوَجيزِ» ، و «المُنَوِّرِ» ، و «مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ» ، وغيرِهم . وقدَّمه فى «المُحَرَّرِ» ، و «النَّظْمِ» ، و «الحاوِى الصَّغِيرِ» ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

وعنه ، لهم القَسامَةُ على جماعَةٍ مُعَيَّنِين ، ويسْتَحِقُّون الدِّيَةَ . وهو الذى قالَه

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) بعده فى الأصل : « على » .

المقنع

فَصْلٌ : وَيُبْدَأُ فِى الْقَسَامَةِ بِأَيْمَانِ الْمُدَّعِينَ ، فَيَحْلِفُونَ خَمْسِينَ

الشرح الكبير

خمسين يَمِينًا ، ويَسْتَحِقُّ ثُلُثَ الدِّيَةِ . والآخرُ ، يَحْلِفُ سَبْعَ عشْرةَ يَمِينًا . وإن حَضَرُوا جميعًا ، حَلَف عليهم خَمْسين يَمِينًا ، واسْتَحَقَّ الدِّيَةَ عليهم أثْلاثًا . وهذا التَّفْريعُ يَدُلُّ على اشْتِراطِ حُضُورِ المُدَّعَى عليه وقْتَ الأيمانِ ؛ وذلك لأنَّها أُقِيمَتْ مُقامَ البَيِّنَةِ ، فاشْتُرِطَ[1] حُضُورُ مَن أُقِيمَتْ عليه ، كالبَيِّنَةِ . وكذلك إن رُدَّتِ الأيمانُ على المُدَّعَى عليهم ، اشْتُرِطَ حُضُورُ المُدَّعِينَ وَقْتَ حَلِفِ المُدَّعَى عليهم ؛ لأنَّ الأيمانَ له عليهم ، فيُعْتَبَرُ رِضاه بها وحُضُورُه ، إلَّا أن يُوَكِّلَ وَكِيلًا ، فيقومُ مَقامَ المُوَكِّلِ[2] .

فصل : (ويُبْدأُ فى القَسامةِ بأيْمانِ المُدَّعِينَ ، فيَحْلِفُون خَمْسينَ

الإنصاف

المُصَنِّفُ هنا . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . وظاهرُ كلامِ المُصَنِّفِ هنا ، أنَّ غيرَ الخِرَقِيِّ قال ذلك . وتابعَه على ذلك الشَّارِحُ ، وابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » . وليس الأمْرُ كذلك ، فقد ذكَرْنا عن غيرِ الخِرَقِيِّ مَنِ اخْتارَ ذلك . فعلى الرِّوايةِ الثَّانيةِ ، هل يحْلِفُ كلُّ واحدٍ مِنَ المُدَّعَى عليهم خَمْسِين يمينًا ، أو قِسْطَه منها ؟ فيه وَجْهان . وأَطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الزَّرْكَشِيِّ » ؛ أحدُهما ، يحْلِفُ كلُّ واحدٍ منهم خَمْسِينَ يمينًا . قدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « النَّظْمِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، يحْلِفُ كلُّ واحدٍ بقِسْطِه .

قوله : ويُبْدَأُ فى القَسامَةِ بأَيْمانِ المُدَّعِين ؛ فيَحْلِفُون خَمْسِين يَمِينًا ، ويَخْتَصُّ ذلك بالوارِثِ . يعْنِى العَصَبَةَ ، على ما تقدَّم . وهذا المذهبُ . نصَّ عليه . وعليه

---

(١) فى الأصل : « واشتراط » .

(٢) فى الأصل ، تش : « الوكيل » .

الشرح الكبير

يَمِينًا) الكلامُ فى هذا الفصلِ فى أمْرَيْن ؛ أحَدُهما ، أنَّ الأيمانَ تُشْرَعُ فى حَقِّ المُدَّعِين أوَّلًا ، فيَحْلِفُون خَمْسين يَمِينًا [٢٨٧/٧و] على المُدَّعَى عليه ، أنَّه قَتَلَه[١] ، ويَثْبُتُ حَقُّهم قِبَلَه[٢] ، فإن لم يَحْلِفوا ، حَلَفَ المُدَّعَى عليه خمْسينَ يَمِينًا ، [٣]وبَرِئَ[٣] . وهذا قولُ يحيى بن سعيدٍ ، ورَبيعةَ ، وأبى الزِّنادِ ، واللَّيْثِ ، ومالكٍ ، والشافعىِّ . وقال الحسنُ : يُسْتَحْلَفُ المُدَّعَى عليهم أوَّلًا خمسين يَمِينًا ، ويَبْرأون ، فإن أَبَوْا أن يَحْلِفُوا ، اسْتُحْلِفَ خَمْسون مِن المُدَّعِينَ أنَّ حَقَّنا قِبَلَكُم ، ثُمَّ يُعْطَون الدِّيَةَ ؛ لقَوْلِ النبىِّ ﷺ : « ولَكِنَّ اليَمِينَ على المُدَّعَى عليه » . رواه مُسْلِمٌ[٤] . وفى لَفْظٍ : « البَيِّنَةُ على المُدَّعِى ، واليَمِينُ على المُدَّعَى عليه » . رواه الشَّافعىُّ فى « مُسْنَدِه »[٥] . ورَوَى أبو داودَ[٦] بإسْنادِه ، عن سليمانَ بن يَسارٍ ، عن رِجالٍ مِن الأنْصارِ ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال ليَهودَ ، وبَدأ بهم : « يَحْلِفُ مِنْكُمْ خَمْسُونَ رَجُلًا » . فأبَوْا ، فقال للأنْصارِ : « اسْتَحِقُّوا » . قالوا : نَحْلِفُ على الغَيْبِ يا رسولَ اللهِ ! فجعَلَها رسولُ اللهِ ﷺ على اليَهودِ ابْتِداءً ؛ لأنَّه وُجِدَ بينَ أظْهُرِهم . ولأنَّها يَمِينٌ فى دَعْوَى ، فوَجَبَتْ فى جانبِ

الإنصاف

أكْثَرُ الأصحابِ . وهو ظاهرُ كلامِ الخِرَقِىِّ . واخْتارَه ابنُ حامدٍ وغيرُه . قال

---

(١) فى م : « قتلهم » .

(٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) تقدم تخريجه فى ٤٧٨/١٢ ، وصفحة ١٢٦ .

(٥) انظر : ترتيب مسند الشافعى ١٨١/٢ . وانظر ٢٥٢/١٦ .

(٦) تقدم تخريجه فى صفحة ١٤٠ .

الشرح الكبير

المُدَّعَى عليه ابْتِداءً ، كسائِرِ الدَّعاوَى . وقال الشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ : يُسْتَحْلَفُ خَمْسون رَجُلًا مِن أهلِ المَحَلَّةِ التى وُجِدَ فيها القَتِيلُ : باللهِ ما قَتَلْناه ، ولا عَلِمْنا قاتِلًا . ويُغَرَّمونَ الدِّيَةَ ؛ لِقَضاءِ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، بذلك[1] . ولم نَعْرِفْ له فى الصَّحابةِ مُخالِفًا ، فكان إجْماعًا . وتكَلَّمُوا فى حديثِ سَهْلٍ بما رَوَى أبو داودَ[2] ، عن محمدِ بنِ إبراهيمَ بنِ الحارثِ التَّيْمِىِّ ، عن عبدِ الرحمنِ ابنِ بُجَيْدِ ابنِ قَيْظِىٍّ ، أحدِ بنى حارثةَ ، قال محمدُ[3] بنُ إبراهيمَ : وايْمُ اللهِ ، ما كان سَهْلٌ بأعْلَمَ منه ، ولكنَّه كان أسَنَّ منه . قال : واللهِ ما قال رسولُ اللهِ ﷺ : « احْلِفُوا على ما لا عِلْمَ لَكُمْ به » . ولكنَّه كتَبَ إلى يهودَ حينَ كلَّمتْه الأنْصارُ : « إنَّه وُجِدَ بَيْنَ أبْياتِكم[4] قَتِيلٌ فَدُوهُ » . فكتبوا يَحْلِفُون باللهِ ما قتَلُوه ، ولا يَعْلَمُون له قاتلًا ، فَوَداه رسولُ اللهِ ﷺ مِن عندِه . ولَنا ، حديثُ سَهْلٍ[5] ، وهو صَحِيحٌ مُتَّفَقٌ عليه ، ورَواه مالِكٌ فى « مُوَطَّئِه » ، وعمِلَ به . وما عارَضَه مِن الحديثِ لا يَصِحُّ لوُجوهٍ ؛ أحدُها ، أنَّه نَفْىٌ ، فلا يُرَدُّ به قولُ المُثْبِتِ . والثانى ، أنَّ سَهْلًا مِن أصْحابِ رسولِ اللهِ ﷺ ، شاهدَ القِصَّةَ ، وعَرَفَها ، حتى إنَّه قال : رَكَضَتْنِى ناقةٌ

الإنصاف

المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذا ظاهرُ المذهبِ . وجزَم به فى «المُحَرَّرِ»، و «الوَجيزِ»،

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٢٨ .

(٢) فى : باب فى ترك القود بالقسامة ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٤٨٦/٢ ، ٤٨٧ .
كما أخرجه البيهقى ، فى : باب أصل القسامة ...، من كتاب القسامة . السنن الكبرى ١٢١/٨ .

(٣) سقط من : م .

(٤) فى م : « أبنائكم » .

(٥) تقدم تخريجه فى ٢١٣/٢٠ ، ٣٧٨/٢٥ .

الشرح الكبير

من تلك[1] الإبلِ . والآخَرُ يقولُ برأْيِه وظَنِّه ، مِن غيرِ أن يَرْوِيَه عن أحدٍ ، ولا حَضَر القِصَّةَ . والثالثُ ، أنَّ حديثَنا مُخَرَّجٌ فى الصَّحِيحَيْن ، وحدِيثَهم بخِلافِه . الرابعُ ، أنَّهم لا يَعْمَلُونَ[2] بحدِيثِهم ، ولا[3] حَدِيثِنا ، فكيفَ يحْتَجُّونَ بما هو حُجَّةٌ عليهم فيما خالَفُوه فيه ! وحديثُ سليمانَ ابنِ يسارٍ ، عن رجالٍ مِن الأنْصارِ ، لم يذْكُرْ لهم صُحْبَةً ، فهو أدْنَى حالًا مِن حديثِ محمدِ بنِ إبراهيمَ ، وقد خالفَ الحديثَيْن جميعًا ، فكيفَ يجوزُ أن يُعْتَمَدَ عليه ! وحديثُ : « اليَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ » . لم يُرَدْ به هذه القَضِيَّةُ ؛ لأنَّه يَدُلُّ على أنَّ الناسَ لا يُعْطَوْن بدَعْواهم ، وهٰهُنا قد أُعْطُوا بدَعْواهم ، على أنَّ حَدِيثَنا أخَصُّ [٢٨٧/٧ظ] منه ، فيجبُ تَقْدِيمُه ، وهو حُجَّةٌ عليهم ، لكَوْنِ المُدَّعِينَ أُعْطُوا بمُجَرَّدِ دَعْواهم مِن غيرِ بَيِّنَةٍ ولا يَمِينٍ منهم . وقد رَواه ابنُ عبدِ البَرِّ[4] ، بإسْنادِه ، عن عمرِو بنِ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِى ، واليَمِينُ عَلَى مَن أنْكَرَ ، إلَّا فِى القَسامَةِ » . وهذه الزيادةُ يتَعَيَّنُ العملُ بها ؛ لأنَّ الزِّيادةَ مِن الثِّقَةِ مقْبولَةٌ ، ولأنَّها أيْمانٌ مُكَرَّرَةٌ ، فيُبْدَأُ فيها بأيْمانِ المُدَّعِين ، كاللِّعانِ . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّ أيْمانَ القَسامةِ خَمْسونَ على ما جاءتْ به

الإنصاف

و « المُنَوِّرِ » ، [١٥٨/٣ظ] و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى

---

(١) سقط من : م .
(٢) فى تش ، م : « يعلمون » .
(٣) سقط من : الأصل ، تش .
(٤) فى : التمهيد ٢٠٤/٢٣ ، ٢٠٥ .
كما أخرجه الدارقطنى ، فى : سننه ٢١٨/٤ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ١٢٣/٨ .

المقنع وَيَخْتَصُّ ذَلِكَ بِالْوَارِثِ ، فَتُقْسَمُ الْأَيْمَانُ بَيْنَ الرِّجَالِ مِنْهُمْ عَلَى قَدْرِ مِيرَاثِهِمْ ، فَإِنْ كَانَ الْوَارِثُ وَاحِدًا ، حَلَفَهَا ، وَإِنْ كَانُوا جَمَاعَةً ، قُسِمَتْ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ مِيرَاثِهِمْ ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا كَسْرٌ ، جُبِرَ عَلَيْهِمْ ، مِثْلَ زَوْجٍ وَابْنٍ ، يَحْلِفُ الزَّوْجُ ثَلَاثَةَ عَشَرَ يَمِينًا ،

الشرح الكبير الأحاديثُ الصَّحِيحةُ ، (1)وأجْمَعَ عليه(1) أهْلُ العلمِ ، لا نعلمُ أحدًا خالفَ فيه .

الأمرُ الثانى ، أنَّ الأيْمانَ تَخْتَصُّ بالوُرَّاثِ دُونَ غيرِهم . هذا ظاهرُ المذهَبِ ، وظاهرُ قولِ الخِرَقِىِّ ، واخْتِيارُ ابنِ حامدٍ ، وهو قولُ الشافعىِّ ؛ لأنَّها يَمِينٌ فى دَعْوَى حَقٍّ ، فلا تُشْرَعُ فى حَقِّ غيرِ المُتَداعِيَيْن(2) ، كسائرِ الأيْمانِ . فعلى هذه الرِّوايةِ ، تُقْسَمُ بينَ الوَرَثَةِ(3) مِن الرِّجالِ مِن ذَوِى الفُروضِ والعَصَباتِ على قَدْرِ إرْثِهم ، إن كانوا جماعةً ، وإن كان واحدًا حَلَفَها ، فإنِ انْقَسَمَتْ مِن غيرِ كسْرٍ ، مثلَ أن يُخَلِّفَ المقتولُ ابْنَيْن ، أو أخًا وزَوْجًا ، حلفَ كلُّ واحدٍ منهم خمسًا وعشرين يَمِينًا (وإن كان فيها كسْرٌ ، جُبِرَ عليهم ، مثلَ زَوْجٍ وابنٍ ، يحلِفُ الزَّوْجُ ثلاثَ عَشْرةَ يَمِينًا ، والابنُ ثمانيةً وثلاثين) يَمِينًا ؛ لأنَّ تكْمِيلَ الخَمْسينَ واجبٌ ، ولا يُمْكِنُ

الإنصاف « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ »، و « الهادِى »، و « الكافِى »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايتَيْن »،

(1 - 1) فى الأصل : « وإجماع » .

(2) فى الأصل : « المدعين » .

(3) فى الأصل : « الوارث » .

المقنع

وَالِابْنُ ثَمَانِيَةً وَثَلَاثِينَ . وَإِنْ خَلَّفَ ثَلَاثَةً [٢٩٤و] بَنِينَ ، حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ سَبْعَةَ عَشَرَ يَمِينًا .

الشرح الكبير

تَبْعِيضُ اليَمِينِ ، ولا حَمْلُ بعضِهم لها عن بعضٍ ، فوجبَ تكْميلُ اليَمِينِ المُنْكَسِرةِ فى حَقِّ كلِّ واحدٍ منهم . وإن كانوا ثلاثةَ بَنِينَ ، أو جَدًّا وأخَوَيْن ، جُبِرَ الكَسْرُ ، فحَلَفَ كلُّ واحدٍ سَبْعَ عَشْرةَ يَمِينًا . وإن خَلَّفَ أخًا مِن أبٍ ، وأخًا مِن أُمٍّ ، فعلَى الأخِ مِن الأُمِّ سُدْسُ الأيْمانِ ، ثم يُجْبَرُ الكَسْرُ ، فيكونُ عليه تِسعُ أيْمانٍ ، وعلى الأخِ مِن الأبِ اثْنتانِ وأربعون . وهذا أحدُ قَوْلَى الشافعىِّ . وقال فى الآخَرِ : يَحْلِفُ كلُّ واحدٍ مِن المُدَّعِين خمسينَ يَمِينًا ، سواءٌ تَساوَوْا فى المِيراثِ أو اختَلَفُوا فيه ؛ لأنَّ ما حَلَفَه الواحدُ إذا انْفَرَدَ ، حَلَفَه كلُّ واحدٍ مِن الجماعةِ ، كاليَمِينِ الواحدةِ فى سائرِ الدَّعاوَى . وعن مالكٍ أنَّه قال : يُنْظَرُ إلى مَن عليه أكثرُ اليَمِينِ ، فيُجْبَرُ عليه ، ويسْقُطُ عن الآخَرِ . ولَنا على أنَّ الخمسين تُقْسَمُ بينَهم ، قولُ النبىِّ ﷺ للأنصاريين : « تَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ » . وأكثرُ ما رُوِىَ عنه[1] فى الأيْمانِ خمسون ، ولو حَلَفَ كلُّ واحدٍ خمسين ، لَكانَتْ مائةً ومائتين ، وهذا خِلافُ النَّصِّ ، ولأنَّها حُجَّةٌ للمُدَّعِين ، فلم تَزِدْ على ما يُشْرَعُ فى حَقِّ الواحدِ ، كالبَيِّنَةِ ، وتُفارِقُ اليَمِينَ على المُدَّعَى عليه ، فإنَّها ليستْ حُجَّةً للمُدَّعِى ، ولأنَّها لم يُمْكِنْ قِسْمَتُها ، فكَمَلَتْ فى حَقِّ كلِّ واحدٍ ، كاليَمِينِ المُنْكَسِرَةِ فى القَسامةِ ، فإنَّها تُجْبَرُ

الإنصاف

و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

---

(١) فى الأصل ، تش : « فيه » .

الشرح الكبير

وتَكْمُلُ فى حَقِّ كلِّ واحدٍ ، لكَوْنِها لا تتَبَعَّضُ ، وما لا يتبعَّضُ يَكْمُلُ ، كالطَّلاقِ والعَتاقِ . وما ذكَره مالكٌ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه إسْقاطٌ لليَمِينِ عمَّن عليه [٢٨٨/٧و] بعْضُها ، فلم يَجُزْ ، كما لو تَساوَى الكَسْران ، بأن يكونَ على كلِّ واحدٍ نِصْفُها ، أو ثُلُثُها إن كانوا ثلاثةً ، وبالقِياسِ على مَن عليه أكْثَرُها ، ولأنَّ اليَمِينَ فى سائرِ الدَّعاوَى تَكْمُلُ فى حَقِّ كلِّ واحدٍ ، ويَسْتَوِى مَن له فى المُدَّعَى قليلٌ وكثيرٌ ، كذا هٰهُنا . ولأنَّه يُفْضِى إلى أن يتَحَمَّلَ اليَمِينَ غيرُ مَن وجَبَتْ عليه (١عمَّن وجَبَتْ عليه١) ، فلم يَجُزْ ذلك ، كاليَمِينِ الكاملةِ ، وكالجُزْءِ الأكْبَرِ .

فصل : فإن كان فيهم مَن لا قَسامةَ عليه بحالٍ ، وهو النِّساءُ ، سَقَط حُكْمُه . فإذا كان ابنٌ وبِنْتٌ ، حَلَف الابْنُ الخمسين كلَّها . وإن كان أخٌ وأختٌ لأُمٍّ (٢وأخٌ٢) وأختٌ لأبٍ ، قُسِمَتِ الأيْمانُ بينَ الأخَوَيْن ، على أحدَ عَشَرَ ؛ على الأخِ مِن الأمِّ ثلاثةٌ ، وعلى الآخَرِ ثمانيةٌ ، ثم يُجْبَرُ الكَسْرُ عليهما ، فيَحْلِفُ الأخُ مِن الأبِ سبعًا وثلاثين يَمِينًا ، والأخُ مِن الأُمِّ أرْبعَ عَشْرةَ يَمِينًا .

فصل : فإن مات المُسْتَحِقُّ ، انْتَقَلَ إلى وَارِثه ما عليه مِن الأيْمانِ ، وكانتِ الأيْمانُ بينَهم على حَسَبِ مَوارِيثِهم ، ويُجْبَرُ الكَسْرُ فيها عليهم ، كما يُجْبَرُ فى حَقِّ وَرَثَةِ القَتِيلِ . فإن مات بعْضُهم ، قُسِمَ نَصِيبُه مِن الأيْمانِ

الإنصاف ....

(١ - ١) سقط من : الأصل .
(٢ - ٢) سقط من : الأصل ، تش .

الشرح الكبير

بينَ وَرَثَتِه ، فلو كان للقتيلِ ثلاثةُ بَنِينَ ، كان على كُلٍّ واحدٍ سبعَ عَشْرةَ يَمِينًا ، فإن مات بعْضُهم[1] قبلَ أن يُقْسِمَ ، وخَلَّفَ ثلاثةَ بَنِينَ ، قُسِمَتْ أيْمانُه بينَهم ، فكان على كُلِّ واحدٍ منهم ستُّ أيْمانٍ . وإن خَلَّفَ ابْنَيْن[2] ، حَلَفَ كلُّ واحدٍ[3] تِسْعَ أيْمانٍ . وإنَّما قُلْنا هذا ؛ لأنَّ الوارِثَ يقومُ مَقامَ المَوْرُوثِ فى[4] إثْباتِ حُجَجِه ، كما يَقومُ مَقامَه فى اسْتِحْقاقِ مالِه ، وهذا مِن حُجَجِه ، ولذلك يَمْلِكُ إقامَةَ البَيِّنَةِ والحَلِفَ فى الإِنْكارِ ، ومع الشَّاهدِ الواحدِ فى دَعْوَى المالِ . فإن كان مَوْتُه بعدَ شُرُوعِه فى الأيْمانِ ، فحَلَف بعْضَها ، فإنَّ ورَثَته يَسْتأْنِفُون الأيْمانَ ، ولا يَبْنُونَ على أيْمانِه ؛ لأنَّ الخمسين جَرَتْ مَجْرَى اليَمِينِ الواحدةِ ، ولأنَّه لا يجوزُ أن يَسْتَحِقَّ أحَدٌ شيئًا بيَمِينِ غيرِه ، ولا يَبْطُلُ هذا بما إذا حَلَف جميعَ الأيْمانِ ثم مات ؛ لأنَّه يَسْتَحِقُّ[5] المالَ إرْثًا عنه ، لا بيَمِينِه ، ولا بما إذا حَلَفَ الوارِثان ، كلُّ واحدٍ منهما[5] خمسًا وعشرين يَمِينًا ، فإنَّ الدِّيَةَ تُسْتَحَقُّ بيَمِينِهما ؛ لأنَّهما يَشْتَرِكان فى الأيْمانِ ، ويَسْتَحِقُّ كلُّ واحدٍ بقَدْرِ أيْمانِه ، ولا يَسْتَحِقُّ بأيْمانِ غيرِه وإن كان اجْتِماعُ العَدَدِ شَرْطًا فى اسْتِحْقاقِها .

فصل : ولو حَلَف بعضَ الأيْمانِ ، ثم جُنَّ ، ثم أفاقَ ، فإنَّه يُتَمِّمُ ، ولا

الإنصاف ....

(١) سقط من : الأصل .
(٢) فى م : « اثنين » .
(٣) بعده فى تش : « منهم » .
(٤) سقط من : الأصل .
(٥) فى م : « لا يستحق » .

الشرح الكبير

يَلْزَمُه الاسْتِئْنافُ ؛ لأنَّ أيمانَه وقَعتْ مَوْقِعَها ، بخِلافِ المَوْتِ ، فإنَّ الموتَ يتعَذَّرُ معه إتْمامُ الأيْمانِ منه ، وغيرُه لا يَبْنِى على يَمِينه ، وهٰهُنا يُمْكِنُه أن يُتِمَّها إذا أفاقَ ، ولا يَبْطُلُ بالتَّفْرِيقِ ، بدليلِ أنَّ الحاكمَ إذا أحْلَفَه بعضَ الأيْمانِ ، ثم تشاغَلَ عنه ، لم يَبْطُلْ ، ويُتِمُّها ، وما لا يُبْطِلُه التَّفْرِيقُ لا يُبْطِلُه تخَلُّلُ الجنونِ ، كالسَّعْىِ بينَ الصَّفا والمَرْوَةِ . وإن حَلَف بعضَ الأيْمانِ ، ثم عُزِلَ الحاكمُ [٢٨٨/٧ظ] ووَلِىَ غيرُه ، أتَمَّها عندَ الثانى ، ولم يَلْزَمْه اسْتِئنافُها ؛ (١)لأنَّ الأيْمانَ وقَعتْ مَوْقِعَها . وكذلك لو حَلَف(١) بعْضَها ، ثم سأل الحاكمَ إنْظارَه ، فأنْظَرَه ، بَنَى على ما مَضَى ، ولم يَلْزَمْه الاسْتِئْنافُ ؛ لِما ذكَرْنا .

فصل : وإذا حَلَف الأوْلِياءُ اسْتَحَقُّوا القَوَدَ ، إذا كانتِ الدَّعْوَى عَمْدًا ، إلَّا أن يَمْنَعَ منه مانِعٌ . رُوِىَ ذلك عن ابنِ الزُّبَيْرِ ، وعمرَ بنِ عبدِ العزيزِ . وبه قال مالكٌ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وعن مُعاويةَ ، وابنِ عباسٍ ، والحسنِ ، وإسْحاقَ : لا يجبُ بها إلَّا الدِّيَةُ ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ لليَهودِ : « إمَّا أن يَدُوا صاحِبَكُمْ ، وإمَّا أنْ يُؤْذِنوا بحَرْبٍ مِنَ اللهِ ورَسُولِه »(٢) . ولأنَّ أيْمانَ المُدَّعِين إنَّما هى لغَلَبَةِ الظَّنِّ ، وحُكْمِ الظَّاهِرِ ، فلا يجوزُ إشاطَةُ الدَّمِ بها ؛ لقِيامِ الشُّبْهَةِ المُتَمَكِّنَةِ ، ولأنَّها حُجَّةٌ لا يَثْبُتُ بها النِّكاحُ ، فلا يجبُ بها القِصاصُ ، كالشَّاهدِ واليَمِينِ . وللشافعىِّ قَوْلان كالمَذْهبَيْن . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ : « يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ على رَجُلٍ مِنْهُمْ ، فيُدْفَعُ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم تخريجه فى ٢١٣/٢٠ ، ٣٧٨/٢٥ .

المقنع

وَعَنْهُ ، يَحْلِفُ مِنَ الْعَصَبَةِ الْوَارِثُ مِنْهُمْ وَغَيْرُ الْوَارِثِ ، خَمْسُونَ رَجُلًا ، كُلُّ وَاحِدٍ يَمِينًا .

الشرح الكبير

إلَيْكُمْ بِرُمَّتِهِ » . وفى رِوايةِ مُسْلِمٍ[1] : « ويُسَلَّمُ إلَيكُمْ » . وفى لَفْظٍ : « وتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صاحِبِكُمْ » . وأرادَ دَمَ القاتلِ ؛ لأنَّ دَمَ القَتيلِ ثابتٌ لهم قبلَ اليَمِينِ . والرُّمَّةُ : الحبلُ الذى يُرْبَطُ به مَن عليه القَوَدُ . ولأنَّها حُجَّةٌ يَثْبُتُ بها العَمْدُ ، فيجبُ بها القَوَدُ ، كالبَيِّنَةِ . وقد روَى الأَثْرَمُ ، بإسْنادِه ، عن عامرٍ الأحْولِ ، أنَّ النبيَّ ﷺ أقادَ بالقَسامةِ بالطَّائِفِ[2] . وهذا نَصٌّ . ولأنَّ الشَّارِعَ جَعلَ القَوْلَ[3] قولَ المُدَّعِى مع يَمِينِه ، احْتِياطًا للدَّمِ ، فإن لم يَجِبِ القَوَدُ ، سقَط هذا المعْنى .

٤٣٦٥ – مسألة : (وعن أحمدَ ، يَحْلِفُ مِن العَصَبَةِ الوارِثُ منهم وغيرُ الوارِثِ ، خَمْسون رَجُلًا ، كلُّ واحِدٍ يَمِينًا) اخْتلَفتِ الرِّوايةُ عن

الإنصاف

وعنه ، يحْلِفُ مِنَ العَصَبَةِ الوارِثُ [4]منهم وغيرُ الوارِثِ[4] . نَصَرَها جماعَةٌ مِنَ الأصحابِ ؛ منهم الشَّريفُ ، وأبو الخَطَّابِ فى « خِلافَيْهما » ، والشِّيرازِىُّ ، وابنُ البَنَّا . قال الزَّرْكَشِىُّ : والقاضى ، فيما أظُنُّ . فيُقْسِمُ مَن عُرِفَ وَجْهُ نِسْبَتِه مِنَ المَقْتولِ ، لا أنَّه مِنَ القَبِيلَةِ فقط . ذكَرَه جماعَةٌ . وسأَلَه المَيْمُونِىُّ ، رَحِمَه اللهُ : إنْ لم يكُنْ أَوْلِياءُ ؟ قال : فقَبِيلَتُه التى هو فيها ، أو[5] أقْرَبُهم منه . وظاهِرُ كلامِ أبى

---

(١) لم نجد هذا اللفظ عند مسلم ، وعند الإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٣ : « ثم نسلمه » .

(٢) أخرجه أبو داود ، فى : المراسيل ١٦٠ ، ١٦١ . عن قتادة وعامر الأحول عن أبى المغيرة .

(٣) فى الأصل : « القود » .

(٤ – ٤) سقط من : الأصل .

(٥) فى ط : « و » .

الشرح الكبير

أحمدَ فى مَن تجبُ عليه أيْمانُ القَسامةِ ؛ فرُوِىَ أنَّها تَخْتَصُّ بالذُّكورِ مِن الوُرَّاثِ . وهو ظاهرُ المذهَبِ ، وقد ذكَرْناه . ورُوِىَ عنه رِوايةٌ ثانيةٌ ، أنَّه يَحْلِفُ مِن العَصَبةِ الوارِثُ[1] وغيرُ الوارثِ خمسون رَجُلًا ، كلُّ واحدٍ يَمِينًا واحِدةً . وهذا قولٌ لمالكٍ . فعلَى هذا ، يَحْلِفُ الوُرَّاثُ منهم الذين يَسْتَحِقُّونَ دَمَه ، فإن لم يَبْلُغوا خَمسين ، تُمِّمُوا مِن سائرِ العَصَبةِ ، يُؤْخَذُ الأقْرَبُ منهم فالأقْرَبُ مِن قَبِيلَتِه التى يَنْتَسِبُ إليها ، ويُعْرَفُ كيْفِيَّةُ نَسَبه مِن المقْتُولِ ، فأمَّا مَن عُرِفَ أنَّه مِن القَبيلةِ ، و لم يُعْرَفْ وَجْهُ النَّسَبِ ، لم يُقْسِمْ ، مثلَ أن يكونَ الرَّجُلُ قُرَشِيًّا ، والمقْتولُ قُرَشِيٌّ ، ولا يُعْرَفُ كيْفِيَّةُ نَسَبِه منه ، فلا يُقْسِمُ ؛ لأنَّنا نعْلَمُ أنَّ الناسَ كلَّهم مِن آدمَ ونُوحٍ ، وكلُّهم يَرْجِعون إلى أبٍ واحدٍ ، ولو قُتِلَ مَن لا يُعْرَفُ نَسَبُه ، لم يُقْسِمْ عنه سائِرُ الناسِ ، فإن لم يُوجَدْ مِن نَسَبِه خَمسون ، رُدِّدَتِ الأيْمانُ عليهم ، وقُسِمَتْ بينَهم[2] ، فإنِ انْكَسَرَتْ[3] عليهم ، جُبِرَ كَسْرُها عليهم حتى تبْلُغَ خَمْسين ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ للأنْصارِ : « يَحْلِفُ خَمْسُونَ رَجُلًا مِنْكُمْ ، وتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ »[4] . وقد عَلِمَ النبىُّ ﷺ أنَّه لم يكُنْ لعبدِ اللهِ بنِ سَهْلٍ خَمْسون رَجُلًا وارِثًا ، فإنَّه لا يَرِثُه إلَّا أخُوه ، أو مَن

الإنصاف

بَكْرٍ فى « التَّنْبِيهِ » ، أنَّهم العَصَبَةُ الوارِثُون .

قوله : فإنْ كان الوارِثُ واحِدًا ، حلَفَها . هذا المذهَبُ . جزَم به فى «الهِدايَةِ»،

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى م : « عليهم » .

(٣) بعده فى م : « بينهم » .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ١٤٠ .

الشرح الكبير

هو فى دَرَجَتِه ، أو أَقْرَبُ منه نَسَبًا ، ولأنَّه خاطَبَ بهذا (١)ابْنَىْ عَمِّه ، وهما(١) غيرُ [٢٨٩/٧و] وارِثَيْن .

فصل : ويُسْتَحَبُّ أن يَسْتَظْهِرَ فى أَلْفاظِ اليَمِينِ فى القَسامةِ تأْكِيدًا ، فيقولَ : واللهِ الذى لا إلهَ إلَّا هو عالمِ خائنَةِ الأعْيُنِ وما تُخْفِى الصُّدُورُ . فإنِ اقْتَصَرَ على لَفْظَةِ : واللهِ . كَفَى ، ويقُولُ : واللهِ ، أو باللهِ ، أو تاللهِ . بالجَرِّ كما تقْتَضِيه العربيَّةُ . فإن قاله مَضْمُومًا ، أو منصوبًا ، فقد لَحَنَ . قال القاضى : ويُجْزِئُه ، تَعَمَّدَه أو لم يتعَمَّدْه ؛ لأنَّه لَحْنٌ لا يُحِيلُ المَعْنَى . وهو قولُ الشافعىِّ . وما زادَ على هذا تَأْكِيدٌ . ويقولُ : لقد قَتَلَ فلان بنُ فلانٍ الفُلانىُّ - ويُشِيرُ إليه - فُلانًا ابْنِى ، أو أخِى ، مُنْفَرِدًا بقَتْلِه ، ما شَرَكَه غيرُه . وإن كانا اثْنَيْنِ قال : مُنْفَرِدَيْن بقَتْلِه ، ما شَرَكَهُما غيرُهما . ثم يقولُ : عَمْدًا ، أو خَطأً . وبأىِّ اسْمٍ مِن أسماءِ اللهِ سُبحانه وتعالى أو صِفَةٍ من (٢)صِفَاتِ ذَاتِه(٢) حَلَفَ ، أجْزَأَ ، إذا كان إطْلاقُه يَنْصَرِفُ إلى اللهِ تعالى . ويقولُ المُدَّعَى عليه فى اليَمِينِ : واللهِ ما قَتَلْتُه ، ولا شارَكْتُ فى قَتْلِه ، ولا فَعَلْتُ شيئًا(٣) ماتَ منه ، ولا كان سَبَبًا فى مَوْتِه ، ولا مُعِينًا على مَوْتِه .

الإنصاف

و « المُذْهَبِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . ونقَل المَيْمُونِىُّ ، لا أَجْتَرِئُ عليه . وفى « مُخْتَصَرِ ابنِ

(١ - ١) فى الأصل : « بنى عمه وهم » .

(٢ - ٢) فى الأصل ، تش : « صفاته » .

(٣) فى م : « سببًا » .

المقنع

فَإِنْ لَمْ يَحْلِفُوا ، حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ خَمْسِينَ يَمِينًا وَبَرِئَ .

الشرح الكبير

٤٣٦٦ – مسألة : (فإن لم يَحْلِفِ المُدَّعُون ، حَلَف المُدَّعَى عليه خَمْسِين يَمِينًا ، وبَرِئَ) هذا ظاهرُ المذهبِ . وهو الذى ذكَرَه الخِرَقِىُّ .

الإنصاف

رَزِينٍ » : يحْلِفُ وَلِىٌّ يمينًا . وعنه ، خَمْسُون .

فوائد ؛ إحْداها ، فى اعْتِبارِ كَوْنِ الأَيْمانِ الخَمْسِين فى مَجْلِسٍ واحدٍ وَجْهان ، أَصْلُهما المُوالَاةُ . وأَطْلَقَهما فى « الفروعِ » ؛ أحدُهما ، لا يُعْتَبَرُ كَوْنُ ذلك فى مَجْلِسٍ واحدٍ . قدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . والوَجْهُ الثَّانى ، يُعْتَبَرُ . فلو حلَف ثم جُنَّ ثم أَفاقَ ، أو عُزِلَ الحاكِمُ ، بَنَى ، لا وارِثُه .

الثَّانيةُ ، وارِثُ المُسْتَحِقِّ كالمُسْتَحِقِّ بالأَصالَةِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقال فى « المُنْتَخَبِ » : إنْ لم يكُنْ طالِبٌ ، فله الحَقُّ ابْتِداءً ، ولابُدَّ مِن تَفْصِيلِ الدَّعْوَى فى يمينِ المُدَّعِى .

الثَّالثةُ ، متى حلَف الذُّكُورُ ، فالحَقُّ للجميعِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : العَمْدُ لذُكورِ العَصَبَةِ .

الرَّابعَةُ ، يُشْتَرَطُ حُضورُ المُدَّعَى عليه وَقْتَ يمينِه ، كالبَيِّنَةِ عليه ، وحُضورُ المُدَّعِى . ذكَرَه المُصَنِّفُ وغيرُه . واقْتَصَرَ عليه فى « الفُروعِ » .

قوله : فإنْ لم يَحلِفُوا ، حلَف المُدَّعَى عليه خَمْسِين يَمِينًا وبَرِئَ . وكذلك إنْ كانُوا نِساءً . وهذا المذهبُ فى ذلك كلِّه . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذا ظاهرُ المذهبِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا هو المذهبُ المَعْروفُ . وجزَم به الخِرَقِىُّ ، وصاحِبُ « الوَجيزِ » ، وغيرُهما . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » ،

الشرح الكبير

وبه قال يحيى الأنْصارِىُّ ، ورَبيعةُ ، وأبو الزِّنادِ ، واللَّيْثُ ، والشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وحكى أبو الخَطَّابِ[1] رِوايةً أُخْرَى عن أحمدَ ، أنَّهم يَحْلِفُونَ ، ويُغَرَّمُون الدِّيَةَ ؛ لقَضِيَّةِ عمرَ[2] ، وخبرِ سليمانَ بنِ يَسارٍ[3] . وهو قولُ أصْحابِ الرَّأْىِ . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ : « فتُبْرِئُكُمْ يَهُودُ بأيْمَانِ خَمْسِينَ مِنْهُمْ »[4] . أى يَبْرأُونَ منكم . وفى لَفْظٍ قال : « فَيَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا ويَبْرَأُونَ مِنْ دَمِهِ » . وقد ثَبَت أنَّ النبىَّ ﷺ لم يُغرِّمِ اليهودَ ، وأنَّه أدَّاها مِن عندِه ، ولأنَّها أيْمانٌ مَشْروعةٌ فى حَقِّ المُدَّعَى عليه ، فيَبْرَأُ بها ، كسائرِ الأيْمانِ ، ولأنَّ ذلك إعْطاءٌ بمُجَرَّدِ الدَّعْوَى ، فلم يَجُزْ ؛ للخَبَرِ ، ومُخالفةِ مُقْتَضَى الدَّليلِ ، فإنَّ قولَ الإِنْسانِ لا يُقْبَلُ على غيرِه بمُجَرَّدِه ، كدَعْوَى المالِ ، وسائرِ الحُقوقِ ، ولأنَّ فى ذلك جَمْعًا بينَ اليَمِينِ والغُرْمِ ، فلم يُشْرَعْ ، كغيرِه مِن الحُقوقِ .

فصل : وإذا رُدَّتِ الأيْمانُ على المُدَّعَى عليهم ، وكان عَمْدًا ، لم تَجُزْ على أكثرَ مِن واحدٍ ، فيَحْلِفُ خمسين يَمِينًا ، وإن كانت على غيرِ[5]

الإنصاف

و « الفُروعِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، وغيرِهم .

وعنه ، يحْلِفُ المُدَّعَى عليه فى الخَطَأ ، ويَغْرَمُ الدِّيَةَ . وعنه ، يُؤْخَذُ مِن بَيْتِ

(١) فى الأصل ، تش : « طالب » .
(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١٢٨ .
(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ١٤٠ .
(٤) تقدم تخريجه فى ٢١٣/٢٠ ، ٣٧٨/٢٥ .
(٥) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

عَمْدٍ ، كالخَطَأَ وشِبْهِ العَمْدِ ، فلا قَسامةَ ، فى ظاهرِ كلامِ الخِرَقِىِّ ؛ لأنَّ القَسامةَ مِن شَرْطِها اللَّوْثُ والعداوةُ ، وهى إنَّما تؤثرُ فى تَعَمُّدِ القَتْلِ ، لا فى خَطَئِه ، فإنَّ احْتِمالَ الخَطأَ فى العَدُوِّ[1] وغيرِه سواءٌ . وقال غيرُه مِن أصْحابِنا : فيه قَسامةٌ . وهو قولُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ اللَّوْثَ لا[2] يَخْتَصُّ العَداوَةَ عندَهم . فعلَى هذا ، تجوزُ الدَّعْوَى على جماعةٍ ، فإذا ادُّعِىَ على جماعةٍ ، حَلَف كلُّ واحدٍ منهم خمسين يَمِينًا . وقال بعضُ أصْحابِنا : تُقْسَمُ الأيمانُ بينَهم بالحِصَصِ ، كقَسْمِها بينَ المُدَّعِينَ ، إلَّا أنَّها هـٰهُنا تُقْسَمُ بالسَّوِيَّةِ ؛ لأنَّ المُدَّعَى عليهم مُتَساوُون فيها ، فهم كبَنِى المَيِّتِ . وللشافعىِّ [٢٨٩/٧ظ] قَوْلان كالوَجْهَيْن . والحُجَّةُ لهذا القولِ ، قولُ النبىِّ ﷺ : « تُبْرِئُكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا » . وفى لَفْظٍ قال : « فَيَحْلِفُونَ لَكُمْ خَمْسِينَ يَمِينًا ، ويَبْرَأُونَ مِنْ دَمِهِ » . ولأنَّهم أحَدُ المُتَداعِيَيْن فى القَسامةِ ، فتُقَسَّطُ[3] الأيمانُ على عَدَدِهم ، كالمُدَّعِينَ . وقال مالكٌ : يَحْلِفُ مِن المُدَّعَى عليهم خَمْسون رَجُلًا خَمْسِينَ يَمِينًا ، فإن لم يَبْلُغُوا خَمْسين رَجُلًا ، رُدِّدَتْ على مَن حَلَف منهم حتى تكْمُلَ خَمْسين يَمِينًا ، فإن لم يَجِدْ أحدًا يَحْلِفُ إلَّا الذى ادُّعِىَ عليه ، حَلَف وحدَه خَمْسين يَمِينًا . ولَنا ،

الإنصاف

المالِ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ . وقدَّم فى « المُوجَزِ » ، يحْلِفُ يمينًا واحدةً . وهو رِوايَةٌ فى « التَّبْصِرَةِ » . وقال فى « المُسْتَوْعِبِ » : لا يصِحُّ يمينُه إلَّا بقَوْلِه : ما قَتَلْتُه ، ولا أعَنْتُ عليه ، ولا تَسَبَّبْتُ . لئَلَّا يتَأَوَّلَ . انتهى . وقد تقدَّم إذا قُلْنا : تَصِحُّ الدَّعْوى

(١) فى الأصل : « العداوة » ، وفى تش : « العمد » .

(٢) سقط من : م .

(٣) فى الأصل ، تش : « فتسقط » .

المقنع

وَإِنْ لَمْ يَحْلِفِ الْمُدَّعُونَ وَلَمْ يَرْضَوْا بِيَمِينِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَدَاهُ الْإِمَامُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ .

الشرح الكبير

أنَّ هذه أيمانٌ يُبْرِئُ بها كلُّ واحدٍ نفْسَه [(1)]مِن القتلِ[(1)] ، فكان على كلِّ واحدٍ خَمْسون ، كما لو ادُّعِيَ على كلِّ واحدٍ وحدَه قتيلٌ ، ولأنَّه لا يُبْرِئُ المُدَّعَى عليه حالَ الاشْتِراكِ إلَّا ما يُبْرِئُه حالةَ الانْفِرادِ ، ولأنَّ كلَّ واحدٍ منهم يَحْلِفُ على غيرِ ما حَلَف عليه صاحِبُه ، بخلافِ المُدَّعِين ، فإنَّ أيْمانَهم على شيءٍ واحدٍ ، فلا يَلْزَمُ مِن تَلْفِيقِها تَلْفِيقُ ما يختلِفُ مدْلُولُه ومقْصُودُه .

٤٣٦٧ - مسألة : (فإن لم يَحْلِفِ المُدَّعُون ، و لم يَرْضَوْا بيَمِينِ المُدَّعَى عليه ، فَدَاه الإمَامُ مِن بَيْتِ المالِ) يعنى أدَّى دِيَتَه ؛ لقَضِيَّةِ عبدِ اللهِ بنِ سَهْلٍ حينَ قُتِلَ بخَيْبَرَ ، فأبَى الأنْصارُ أن يَحْلِفُوا ، وقالوا : كيفَ نَقْبَلُ أيْمانَ قَوْمٍ كُفَّارٍ ؟ فوَداه النبيُّ ﷺ مِن عندِه ، كَرَاهِيَةَ أن يُطَلَّ[(2)] دَمُه . فإن تَعَذَّرَ فِداؤُه مِن بيتِ المالِ ، لم يجبْ على المُدَّعَى عليهم شيءٌ ؛ لأنَّ الذى تَوَجَّهَ[(3)] عليهم اليَمِينُ ، وقد امْتَنَعَ مُسْتَحِقُّوها مِن اسْتِيفائِها ، فلم يجبْ لهم شيءٌ ، كدَعْوَى المالِ .

الإنصاف

فى الخطَأ وشِبْهِه على جَماعَةٍ . هل يحْلِفُ كلُّ واحدٍ خَمْسِين يمِينًا أو قِسْطَه منها . فلْيُراجَعْ .

قوله : فإنْ لم يَحْلِفِ المُدَّعون و لم يَرْضَوا بيَمِينِ المُدَّعَى عليه ، فَدَاه الإمَامُ مِن

(1 - 1) فى الأصل : « عن القتيل » .

(2) فى الأصل : « يبطل » .

(3) فى الأصل : « توجب » .

المقنع وَإِنْ طَلَبُوا أَيْمَانَهُمْ فَنَكَلُوا ، لَمْ يُحْبَسُوا . وَهَلْ تَلْزَمُهُمُ الدِّيَةُ أَوْ تَكُونُ فِي بَيْتِ الْمَالِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير **٤٣٦٨** - مسألة : (وإن طَلَبوا أيمانَهم فنَكَلُوا ، لم يُحْبَسوا . وهل تَلْزَمُهم الدِّيَةُ أو تكونُ فى بَيْتِ المالِ ؟ على رِوايَتَيْن) إذا امْتَنَعَ المُدَّعَى عليهم مِن اليَمينِ ، لم يُحْبَسُوا حتى يَحْلِفُوا . وعن أحمدَ رِوايةٌ أُخْرَى ، أنَّهم يُحْبَسُون حتى يَحْلِفُوا . وهو قولُ أبى حنيفةَ . ولَنا ، أنَّها يَمِينٌ مشروعةٌ فى حَقِّ المُدَّعَى عليه ، فلم يُحْبَس عليها ، كسائرِ الأيمانِ . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّه لا يجبُ القِصاصُ بالنُّكُولِ ؛ لأنَّه حُجَّةٌ ضعيفةٌ ، فلا يُشاطُ[1] بها الدَّمُ ، كالشَّاهدِ واليَمِينِ . قال القاضى : ويَدِيه الإِمامُ مِن بيتِ المالِ . نَصَّ عليه أحمدُ . ورَوَى عنه حربُ بنُ إسماعيلَ ، أنَّ الدِّيَةَ تجبُ عليهم . وهذا هو الصَّحِيحُ ، وهو اخْتِيارُ أبى بكرٍ ؛ لأنَّه حكمٌ يثْبُتُ بالنُّكُولِ ، فيثْبُتُ فى حَقِّهم هٰهُنا ، كسائرِ الدَّعاوَى ، ولأنَّ وُجُوبَها فى بيتِ المالِ يُفْضِى إلى إهْدارِ الدَّمِ ، وإسْقاطِ حَقِّ المُدَّعِين ، مع إمْكانِ جَبْرِه ، فلم يَجُزْ ، كما فى سائرِ الدَّعاوَى ، وهٰهُنا لو لم يَجِبْ على المُدَّعَى عليه مالٌ بنُكُولِه ، ولم يُجْبَرْ على اليَمِينِ ، [2]لخَلَا مِن وُجُوبِ شىءٍ عليه[2]

الإنصاف بَيْتِ المَالِ . بلا نِزاعٍ .

قوله : وإنْ طَلَبُوا أَيْمَانَهم فَنَكَلُوا ، لم يُحْبَسُوا . هذا المذهبُ بلا رَيْبٍ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و «الهادِى» ، و «الوَجيزِ» ،

---

(١) فى م : « يناط » .

(٢ - ٢) فى الأصل : « بخلاف من وجب عليه شىء » .

الشرح الكبير

بالكُلِّيَّةِ . وقال أصْحابُ الشافعىِّ : إذا نَكَل المُدَّعَى عليهم رُدَّتِ الأيْمانُ على المُدَّعِين ، إن قُلْنا : مُوجَبُها المالُ . فإن حَلَفُوا اسْتَحَقُّوا ، وإن نَكَلُوا فلا شىءَ لهم ، وإن قُلْنا : مُوجَبُها القِصاصُ . فهل تُرَدُّ على المُدَّعِين ؟ فيه قولان . وهذا القولُ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ اليَمِينَ إنَّما شُرِعَتْ فى حَقِّ المُدَّعَى عليه إذا نَكَل عنها المُدَّعِى ، فلا تُرَدُّ [٧/٢٩٠و] عليه ، كما لا تُرَدُّ على المُدَّعَى عليه إذا نكَل المُدَّعِى عنها بعدَ رَدِّها عليه فى سائرِ الدَّعاوَى ، ولأنَّها

الإنصاف

وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى »، و « المُحَرَّرِ »، و « الشَّرْحِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم .

وعنه ، (١)يُحْبَسُون حتى يُقِرُّوا أو يحْلِفُوا(١) . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » .

قوله : وهل تَلْزَمُهم الدِّيَةُ أو تَكونُ فى بَيْتِ المالِ ؟ على رِوَايتَين . يعْنِى ، إذا نَكَلُوا وقُلْنا : إنَّهم لا يُحْبَسُون . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « الفُروعِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ؛ إحْداهما ، تَلْزَمُهم الدِّيَةُ . وهو المذهبُ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ ، والشَّرِيفُ أبو جَعْفَرٍ ، وأبو الخَطَّابِ ، والمُصَنِّفُ ، وغيرُهم . وصحَّحه الشَّارِحُ ، والنَّاظِمُ . قال فى « الفُروعِ » : وهى أظْهَرُ . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، تكونُ فى بَيْتِ المالِ . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وبَنَى الزَّرْكَشِىُّ وغيرُه رِوايَتَىِ الحَبْسِ وعدَمِه على هذه الرِّوايَةِ . وهو واضِحٌ .

(١ - ١) فى الأصل : « يحبس حتى يقر أو يحلف » .

المقنع ....

الشرح الكبير يَمِينٌ مَرْدُودةٌ على أحَدِ المُتَداعِيَيْن ، فلا تُرَدُّ على مَن رَدَّها ، كدَعْوَى المالِ .

الإنصاف **فائدتان** ؛ إحْداهما ، لو ردَّ المُدَّعَى عليه اليَمِينَ على المُدَّعِى ، فليس للمُدَّعِى أنْ يَحْلِفَ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : على ردِّ اليَمِينِ وَجْهان ، وأنَّهما فى كُلِّ نُكُولٍ عن يمينٍ ، مع العَوْدِ إليها فى مَقامٍ آخَرَ ، هل له ذلك لتعَدُّدِ المَقامِ أمْ لا ؛ لنُكُولِه مرَّةً ؟

الثَّانيةُ ، يُفْدَى مَيِّتٌ فى زَحْمَةٍ ، كجُمُعَةٍ وطَوافٍ ، مِن بَيْتِ المالِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعنه ، هَدْرٌ . وعنه ، هَدْرٌ فى صَلاةٍ لا حَجٍّ ؛ لإمْكانِ صَلاتِه فى غيرِ زِحَامٍ خالِيًا .

المقنع

كِتَابُ الْحُدُودِ

لَا يَجِبُ الْحَدُّ إِلَّا عَلَى بَالِغٍ عَاقِلٍ عَالِمٍ بِالتَّحْرِيمِ .

الشرح الكبير

كِتَابُ الحُدُودِ

٤٣٦٩ – مسألة : (ولَا يَجِبُ الحَدُّ إِلَّا على بالِغٍ عاقِلٍ عالِمٍ بالتَّحْرِيمِ) [١]أمَّا البُلوغُ والعَقلُ ، فلا خِلافَ فى اعْتِبارِهما فى وُجوبِ الحَدِّ ، وصِحّةِ الإقْرارِ[١] . [٢]ولا يجبُ على صَبِىٍّ ولا مَجْنونٍ[٢] ؛ [١]لأنَّهما قد رُفِعَ القَلَمُ عنهما[١] ؛ [٣]لقَوْلِ النبىِّ ﷺ[٣] : « رُفِعَ القَلَمُ [٤]عَنْ ثَلَاثٍ[٤] ؛ عَنِ الصَّبِىِّ حَتَّى يَبْلُغَ ، وعَنِ المَجْنونِ حَتَّى يُفِيقَ ، وعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ » . رَواه أبو داودَ ، والتِّرْمِذِىُّ[٥] ، وقال : حديثٌ حسنٌ . وفى حديثِ ابنِ عباسٍ ، فى قِصَّةِ ماعِزٍ ، أنَّ النبىَّ ﷺ سأل قَوْمَه : « أَمَجْنُونٌ

الإنصاف

كتابُ الحُدودِ

فائدة : الحُدودُ جَمْعُ حدٍّ ، وهو فى الأَصْلِ المَنْعُ ، وهو فى الشَّرْعِ ؛ عُقُوبَةٌ تَمْنَعُ مِنَ الوُقوعِ فى مِثْلِه .

قوله : لا يَجِبُ الحَدُّ إلَّا على بالغٍ عاقِلٍ عالمٍ بالتَّحْرِيمِ . هكذا قال كثيرٌ مِنَ

(١ – ١) سقط من : الأصل .
(٢ – ٢) سقط من : م .
(٣ – ٣) فى م : « قال عليه الصلاة والسلام » .
(٤ – ٤) سقط من : م .
(٥) تقدم تخريجه فى ١٥/٣ . وانظر طرق الحديث فى الإرواء ٤/٢ – ٧ .

الشرح الكبير

هُوَ ؟ » . قالوا : ليس به بَأْسٌ[1] . ورُوِىَ أنَّ النبىَّ ﷺ قال له حينَ أقَرَّ عندَه : « أَبِكَ جُنُونٌ ؟ »[2] . ورَوَى أبو داودَ [3] بإسْنادِه ، قال[4] : أُتِىَ عمرُ بمَجْنُونَةٍ قد زَنَتْ ، فاسْتَشَارَ فيها أُناسًا ، فأمَرَ بها عمرُ أن تُرْجَمَ ، فمَرَّ بها علىُّ بنُ أبى طالبٍ ، فقال : ما شأْنُ هذه ؟ قالوا : مَجْنونَةُ آلِ فُلانٍ زَنَتْ ، فأمَرَ بها عمرُ أن تُرْجَمَ . فقال : ارْجِعُوا بها . ثم أتَاه ، فقال : يا أميرَ المُؤْمِنِين ، أمَا عَلِمْتَ أنَّ القَلَمَ قد رُفِعَ عن ثلاثةٍ ؛ عن المجْنونِ حتى يَبْرَأَ ، وعن النَّائِمِ حتى يَسْتَيْقِظَ ، وعن الصَّبِىِّ حتى يَعْقِلَ ؟ قال : بَلَى . قال : فما بالُ هذه ؟ قال : لا شئَ . قال : فأَرْسِلْها . فأَرْسَلَها . قال : فجعَلَ عمرُ يُكَبِّرُ . ولأنَّه إذا سَقَط عنه التَّكْلِيفُ فى العِباداتِ ، والإِثْمُ فى المَعَاصِى ، فالحَدُّ المَبْنِىُّ على الدَّرْءِ بالشُّبُهاتِ أوْلَى بالإِسْقاطِ .

الإنصاف

الأصحابِ . وقال فى « الوَجيزِ » ، تبَعًا « للرِّعايةِ الكُبْرى » : مُلْتَزِمٍ . ليَدْخُلَ الذِّمِّىُّ دُونَ الحَرْبِىِّ . قلتُ : هذا الحُكْمُ لا خِلافَ فيه .

---

(١) أخرجه أبو داود ، فى : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/ ٤٥٧ .
(٢) من حديث أبى هريرة أخرجه البخارى ، فى : باب سؤال المقر هل أحصنت ، من كتاب الحدود ، وباب من حكم فى المسجد حتى إذا أتى على حد ...، من كتاب الأحكام . صحيح البخارى ٨/ ٢٠٧ ، ٩/ ٨٥ ، ٨٦ . ومسلم ، فى : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/ ١٣١٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ٤٥٣ .
ومن حديث جابر بن عبد الله أخرجه أبو داود ، فى : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/ ٤٥٩ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى درء الحد عن المعترف إذا رجع ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/ ٢٠٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/ ٣٢٣ .
(٣) فى : باب فى المجنون يسرق أو يصيب حدًّا ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/ ٤٥٢ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١/ ١٤٠ ، ١٥٤ ، ١٥٥ .
(٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فصل : ولا يَجِبُ على النَّائِمِ ؛ لِما ذَكَرْنا مِن الحديثِ ، فلو زَنَى بنائِمَةٍ ، أو اسْتَدْخَلَتِ المرأةُ[1] ذَكَرَ نائِمٍ ، أو[2] وُجِدَ منه الزِّنَى حالَ نَوْمِه ، فلا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه مَرْفُوعٌ عنه القَلَمُ . ولو أقرَّ[3] حالَ نَوْمِه ، لم يُلْتَفتْ إلى إقْرارِه ؛ لأنَّ كلامَه ليس بمُعْتَبَرٍ ، ولا يَدُلُّ على صِحَّةِ مَدْلُولِه .

فصل : فإنْ كان يُجَنُّ مَرَّةً ويُفِيقُ أُخْرَى ، فأقَرَّ فى إفاقَتِه أنَّه زَنَى وهو مُفِيقٌ ، أو قامَتْ عليه بَيِّنَةٌ أنه زَنَى فى إفاقَتِه ، فعليه الحَدُّ . لا نَعْلَمُ فيه خِلافًا . وبه قال الشافعيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ ؛ لأنَّ الزِّنَى المُوجِبَ للحَدِّ وُجِدَ منه [4]فى حالِ[4] إفاقَتِه وهو مُكَلَّفٌ ، والقَلَمُ غيرُ مَرْفُوعٍ عنه ، وإقْرارُه وُجِدَ فى حالِ اعْتِبارِ كَلامِه . فإن أقَرَّ فى إفاقَتِه ، ولم يُضِفْه إلى حالٍ ، أو شَهِدَتْ عليه البَيِّنَةُ بالزِّنَى ، ولم تُضِفْه إلى حالِ إفاقَتِه ، لم يَجِبِ الحَدُّ ؛ لأنه يَحْتَمِلُ أنَّه وُجِدَ فى حالِ جُنُونِه ، فلم يَجِبِ الحَدُّ مع الاحْتِمالِ . وقد رَوَى أبو داودَ ، فى حديثِ المجْنونَةِ التى أُتِىَ بها عُمَرُ ، أنَّ عَلِيًّا قال : هذه مَعْتُوهَةُ بنى فلانٍ ، لعَلَّ الذى أتاها أتاها فى بَلائِها . فقال عمرُ : لا أدْرِى . فقال علىٌّ : وأنا لا أدْرِى .

٤٣٧٠ – مسألة : ولا يَجِبُ الحَدُّ إلَّا على عالِمٍ بِالتَّحْرِيمِ . قال

الإنصاف ....

(١) سقط من : م .

(٢) فى م : « إن » .

(٣) سقط من : الأصل ، تش .

(٤ – ٤) فى الأصل ، تش : « جال » .

المقنع وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقِيمَ الْحَدَّ إِلَّا الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ .

الشرح الكبير عُمَرُ ، وعليٌّ ، وعُثمانُ : لا حَدَّ إلَّا على مَن عَلِمَه[1] . وبهذا قال عامَّةُ أهلِ العلمِ . [٢٩٠/٧ ظ] وقد رَوَى سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، قال : ذُكِرَ الزِّنَى بالشَّامِ ، فقال رَجُلٌ : زَنَيْتُ البارِحَةَ . قالوا : ما تقولُ ؟ قال : ما عَلِمْتُ أنَّ اللهَ حَرَّمَه . فكُتِبَ بها إلى عُمَرَ ، فكَتَب : إن كان يَعْلَمُ أنَّ اللهَ حَرَّمَه فحُدُّوه ، وإن لم يَكُنْ عَلِمَ فأعْلِمُوه ، فإن عادَ فارْجُموه[2] . وسَواءٌ جَهِلَ تَحْريمَ الزِّنَى أو تحْريمَ عينِ المرأةِ ، مثلَ أن تُزَفَّ[3] إليه غيرُ[4] امرأتِه ، فيَظُنَّها زَوْجَتَه ، أو تُدْفَعَ إليه جارِيةٌ ، فيَظُنَّها جارِيَتَه ، فيَطَأَها ، فلا حَدَّ عليه .

٤٣٧١ – مسألة : (ولا يَجُوزُ أن يُقِيمَ الحَدَّ إلَّا الإمامُ أو نائبُه) لأنَّه حَقٌّ للهِ تعالى ، ويَفْتَقِرُ إلى الاجْتِهادِ ، ولا يُؤْمَنُ مِن اسْتِيفائِه الحَيْفُ ،

الإنصاف قوله : ولا يَجُوزُ أَنْ يُقِيمَ الحَدَّ إِلَّا الإمامُ أَو نائِبُه . هذا المذهبُ بلا رَيْبٍ ، مِن حيثُ الجُمْلَةُ ، وعليه الأصحابُ . واخْتارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، أنَّه لا يجوزُ إلَّا لقَرِينَةٍ ، كتَطَلُّبِ [١٥٩/٣و] الإمامِ له ليَقْتُلَه ، فيجوزُ لغيرِ الإمامِ ونائبِه

---

(١) انظر لأثر عمر وعثمان ما أخرجه الإمام الشافعى ، فى : الباب الأول فى الزنى ، من كتاب الحدود . ترتيب المسند ٧٧/٢ ، ٧٨ . وعبد الرزاق ، فى : المصنف ٤٠٢/٧ – ٤٠٥ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى درء الحدود بالشبهات ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٣٨/٨ ، ٢٣٩ .

ولأثر على ما أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٤٠٥/٧ . وهو ضعيف عن عمر وعثمان . انظر الإرواء ٣٤٢/٧ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٤٠٣/٧ . ومن طريق بكر بن عبد الله عن عمر أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٢٣٩/٨ . وانظر : تلخيص الحبير ٦١/٤ ، الإرواء ٣٤٣/٧ .

(٣) فى الأصل ، تش : « تعرف » .

(٤) سقط من : الأصل ، تش .

المقنع

إِلَّا السَّيِّدَ ، فَإِنَّ لَهُ إِقَامَةَ الْحَدِّ بِالْجَلْدِ خَاصَّةً عَلَى رَقِيقِهِ الْقِنِّ . وَهَلْ لَهُ الْقَتْلُ فِي الرِّدَّةِ ، وَالْقَطْعُ فِي السَّرِقَةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

فوَجَب تَفْويضُه إلى نائبِ اللهِ تعالى فى خَلْقِه ، ولأنَّ النبىَّ ﷺ كان يُقِيمُ الحَدَّ فى حَياتِه ، وخُلَفاؤُه بعدَه . ولا يَلْزَمُ حُضورُ الإمامِ إقامَتَه ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ قال : « وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هذَا ، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا »[1] . وأمَرَ برَجْمِ ماعزٍ ، ولم يَحْضُرْ . وأُتِىَ بسارقٍ ، فقال : « اذْهَبُوا بِهِ[2] فَاقْطَعُوهُ »[3] . وجميعُ الحُدُودِ فى هذا سَواءٌ ، حَدُّ القَذْفِ وغيرُه ؛ لأنَّه لا يُؤْمَنُ فيه مِن[4] الحَيْفِ[5] والزِّيادَةِ على الواجبِ ، ويَفْتَقِرُ إلى الاجْتِهادِ ، فأشْبَهَ سائِرَ الحُدُودِ .

٤٣٧٢ – مسألة : (إلَّا السَّيِّدَ ، فإنَّ له إقامَةَ الحَدِّ بالجَلْدِ خاصَّةً على رَقِيقِه القِنِّ . وهل له القَتْلُ فى الرِّدَّةِ ، والقَطْعُ فى السَّرِقَةِ ؟ على رِوايَتَيْن) وجملةُ ذلك ، أنَّ للسَّيِّدِ إقامَةَ الحَدِّ بالجَلْدِ على رَقِيقِه القِنِّ ، فى

الإنصاف

قَتْلُه . [6]وقيل : يُقِيمُ الحدَّ وَلِىُّ المَرْأَةِ[6] . فعلى المذهبِ ، لو خالَفَ وفَعَل ، لم يَضْمَنْه . نصَّ عليه .

قولُه : إلَّا السَّيِّدَ – يعْنِى المُكَلَّفَ – فإنَّ له إقامَةَ الحَدِّ بالجَلْدِ خاصَّةً على رَقِيقِه

---

(١) تقدم تخريجه فى ٤٥٠/١٣ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) أخرجه الحاكم ، فى : المستدرك ٣٨١/٤ . والدارقطنى ، فى : سننه ١٠٢/٣ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٢٧١/٨ .

(٤) سقط من : م .

(٥) فى الأصل : « الجنف » .

(٦ – ٦) سقط من : ط .

الشرح الكبير

قولِ أكثرِ العُلَماءِ[1] . رُوِىَ نحوُ ذلك عن علىٍّ ، وابنِ مسعودٍ ، وابنِ عمرَ ، وأبى حُمَيْدٍ[2] وأبى أُسَيْدٍ[3] السَّاعِدِيَّيْن ، وفاطمةَ بِنْتِ رسولِ اللهِ ﷺ ، وعَلْقَمَةَ ، والأسْوَدِ ، والحسنِ ، والزُّهْرِىِّ ، وهُبَيْرَةَ بنِ يَرِيمَ[4] ، وأبى مَيْسَرَةَ ، ومالكٍ ، والثَّوْرِىِّ ، والشافعىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ . وقال ابنُ أبى لَيْلَى : أدْرَكْتُ بَقايا الأنْصارِ يَجْلِدُونَ وَلائِدَهم فى مَجالِسِهم الحُدودَ إذا زَنَوْا[5] . وعن الحسنِ بنِ محمدٍ ، أنَّ فاطمةَ حَدَّتْ جارِيَةً لها زَنَتْ[6] . وعن إبراهيمَ ، أنَّ عَلْقَمَةَ والأسْوَدَ كانا يُقِيمانِ الحُدُودَ على مَنْ زَنَى مِن خَدَمِ عشائِرِهم[7] . روَى ذلك سعيدٌ ، فى « سُنَنِهِ » . وقال أصحابُ الرَّأْىِ : ليس له ذلك ؛ لأنَّ الحُدُودَ إلى

الإنصاف

القِنِّ . وهو المذهبُ . قال فى « المُحَرَّرِ » : هذا المذهبُ . قال فى « الفُروعِ » : ولسَيِّدٍ إقامَتُه ، على الأصحِّ . وجزَم به فى «الهِدايَةِ»، و «المُذْهَبِ»، و « مَسْبوكِ

---

(١) فى الأصل : « أهل العلم » .

(٢) أبو حميد الساعدى الصحابى الأنصارى المدنى اسمه عبد الرحمن بن سعد ، وقيل غير ذلك ، من فقهاء الصحابة ، شهد أحدا ومابعده ، توفى سنة ستين ، وقيل : سنة بضع وخمسين . الاستيعاب ١٦٣٣/٤ ، سير أعلام النبلاء ٤٨١/٢ .

(٣) مالك بن ربيعة بن البَدَن ، أبو أسيد الساعدى ، من كبراء الأنصار ، شهد بدرا والمشاهد ، ذهب بصره فى أواخر عمره ، توفى سنة أربعين . الاستيعاب ١٣٥١/٣ ، ١٣٥٢ ، سير أعلام النبلاء ٥٣٨/٢ - ٥٤٠ .

(٤) فى الأصل ، تش ، ر ٣ : « مريم » ، وفى م : « وهبيرة والحسن بن أبى مريم » .

وهو هبيرة بن يريم الشيبانى الكوفى أبو الحارث ، روى عن على وطلحة ، وعنه أبو إسحاق السبيعى وأبو فاختة ، توفى سنة ست وستين . تهذيب التهذيب ٢٣/١١ ، ٢٤ .

(٥) أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٢٤٥/٨ .

(٦) أخرجه الإمام الشافعى ، انظر : ترتيب المسند ٧٩/٢ . وعبد الرزاق ، فى : المصنف ٣٩٤/٧ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٢٤٥/٨ .

(٧) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٣٩٤/٧ .

الشرح الكبير

السُّلْطانِ ، ولأنَّ مَن لا يَمْلِكُ إقامَةَ [1]الحَدِّ على[1] الحُرِّ لا يَمْلِكُهُ على العَبْدِ ، كالصَّبِيِّ ، ولأنَّ الحَدَّ لا يَجِبُ إلَّا ببيِّنَةٍ أو إقْرارٍ ، وتُعْتَبَرُ لذلك شُرُوطٌ ؛ مِن عَدالَةِ الشُّهُودِ ، ومَجِيئِهِم مُجْتَمِعِينَ ، أو فى مَجْلِسٍ واحدٍ ، وذِكْرِ حَقِيقَةِ الزِّنى ، وغيرِ ذلك مِن الشُّرُوطِ التى تَحْتاجُ إلى فَقِيهٍ يَعْرِفُها ، ويَعْرِفُ الخِلافَ فيها ، [2]والصَّوابَ منها[2] ، وكذلك الإقْرارُ ، فيَنْبَغِى أن يُفَوَّضَ ذلك إلى الإمامِ أو نائِبِه ، كحَدِّ الأحْرارِ ، ولأنَّه حَدٌّ هو حَقٌّ للهِ تعالى ، فيُفَوَّضُ إلى الإمامِ ، كالقَتْلِ والقَطْعِ . ولَنا ، ما رَوَى سعيدٌ[3] ، ثنا سُفيانُ ، عن أيُّوبَ بنِ موسى ، عن سعيدِ بنِ أبى[4] سعيدٍ ، عن أبى هُرَيْرَةَ ، عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال : « إذا زَنَتْ أَمَةُ أحدِكُمْ ،

الإنصاف

الذَّهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم .

وعنه ، ليس له ذلك . وقيل : ليس له إقامَةُ الحدِّ على أمَتِه المَرْهُونَةِ والمُسْتَأْجَرَةِ . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ : إنْ عَصَى الرَّقِيقُ علانِيَةً ، أقامَ السَّيِّدُ عليه الحدَّ ، وإنْ عَصَى سِرًّا ، فيَنْبَغِى أنْ لا يجِبَ عليه إقامَتُه ، بل يُخَيَّرُ بينَ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) وأخرجه البخارى ، فى : باب بيع العبد الزانى ، من كتاب البيوع ، وفى : باب إذا زنت الأمة ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ٣/٩٣ ، ٨/٢١٣ . ومسلم ، فى : باب رجم اليهود أهل الذمة فى الزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/١٣٢٨ ، ١٣٢٩ . وأبو داود ، فى : باب فى الأمة تزنى ولم تحصن ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٧٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٤٩ ، ٣٧٦ ، ٤٢٢ ، ٤٩٤ .

(٤) سقط من : م .

الشرح الكبير

فَتَبَيَّنَ زِناهَا ، فَلْيَجْلِدْهَا ، [٧/٢٩١ و] وَلَا يُثَرِّبْ[1] بِهَا ، فإنْ عَادَتْ ، فَلْيَجْلِدْهَا ، وَلَا يُثَرِّبْ بِهَا ، فإنْ عَادَتْ ، فَلْيَجْلِدْهَا ، وَلَا يُثَرِّبْ بِهَا ، فإنْ عَادَتِ الرَّابِعَةَ ، فَلْيَجْلِدْهَا ، ولْيَبِعْهَا وَلَوْ بِضَفِيرٍ[2] » . وقال : حدَّثنا أبو الأَحْوَصِ ، ثنا عبدُ الأعْلَى ، عن أبي جَمِيلَةَ ، (3)عن علىٍّ(3) ، عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال : « وَأَقِيمُوا الحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ »[4] . ورَواه الدَّارَقُطْنِىُّ[5] . ولأنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُ تَأْدِيبَ أَمَتِه وتَزْوِيجَها ، فَمَلَكَ إقامةَ

الإنصاف

سَتْرِه واسْتِتابَتِه بحَسَبِ المَصْلَحَةِ فى ذلك .

تنبيهان ؛ أحدُهما ، قد يقالُ : إنَّ ظاهِرَ قوْلِه : رَقِيقِه القِنِّ . أنَّه لو كان رَقِيقًا مُشْتَرَكًا لا يُقِيمُه إلَّا الإِمامُ أو نائِبُه . (3)وهو صحيحٌ . صرَّح به ابنُ حَمْدانَ فى « رِعايَتِه الكُبْرى »(3) .

الثَّانى ، مفْهومُ كلامِه ، أنَّه ليس لغيرِ السَّيِّدِ إقامَةُ الحَدِّ . وهو المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقيل : للوَصِىِّ إقامَتُه على رَقيقِ مُولِيه . وأَطْلَقَهما فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » .

قوله : وهل له القَتْلُ فى الرِّدَّةِ ، والقَطْعُ فى السَّرِقَةِ ؟ على رِوَايَتَيْن . وأَطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، (3)و « الخُلاصةِ » ، و « البُلْغَةِ »(3) ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى (3)الصَّغِيرِ(3) » ،

---

(1) ثَرَّبَ فلانا وعليه : لامه وعيره بذنبه .
(2) ضفير : حبل .
(3 - 3) سقط من : الأصل .
(4) وأخرجه أبو داود ، فى : باب فى إقامة الحد على المريض ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٧١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٩٥ ، ١٤٥ .
(5) فى : سننه ٣/١٥٨ .

الشرح الكبير

الحَدِّ عليها ، كالسُّلْطانِ . وبهذا فارَقَ الصَّبِيَّ . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّما يَمْلِكُ إقامَةَ[1] الحَدِّ بشُرُوطٍ أرْبَعَةٍ ؛ أحَدُها ، أن يكونَ جَلْدًا[2] ، كحَدِّ الزِّنَى ، والشُّرْبِ ، وحَدِّ القَذْفِ ، فأمَّا القَتْلُ فى الرِّدَّةِ ، والقَطْعُ فى السَّرِقَةِ ، فلا يَمْلِكُهما[3] إلَّا الإمامُ . وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ . وفيهما[4] رِوايةٌ أُخْرَى ، أنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُهما . وهو ظاهِرُ مَذْهَبِ الشافعىِّ ؛ لعُمومِ قولِ النبىِّ ﷺ : « أَقِيمُوا الحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ » . ورُوِىَ أنَّ ابنَ عُمَرَ قَطَع عبدًا سَرَقَ[5] . وكذلك عائشةُ[6] . وعن حَفْصَةَ أنَّها قَتَلَتْ أمَةً لها سَحَرَتْها[7] . ولأنَّ ذلك حَدٌّ ، أشْبَهَ الجَلْدَ . ولَنا ، أنَّ الأصْلَ تَفْوِيضُ

الإنصاف

و « الفُروعِ » ، وغيرِهم ؛ إحْداهما ، ليس له ذلك . وهو المذهبُ . صحَّحه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، والنَّاظِمُ ، ونَصَروه . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وجزَم به الأدَمِىُّ فى « مُنْتَخَبِه » . [8]وقدَّمه فى « الكافِى »[8] .

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى الأصل ، تش : « حدا » .

(٣) فى الأصل : « يملكها » .

(٤) فى م : « فيها » .

(٥) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى قطع الآبق والسارق . من كتاب الحدود . الموطأ ٢/٨٣٣ . والإمام الشافعى ، انظر : الباب الثانى فى حد السرقة . ترتيب المسند ٢/٨٣ . وعبد الرزاق ، فى : المصنف ١٠/٢٣٩ .

(٦) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب ما يجب فيه القطع ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢/٨٣٢ ، ٨٣٣ . والإمام الشافعى فى : الباب السابق . ترتيب المسند ٢/٨٤ ، ٨٥ .

(٧) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الغيلة والسحر ، من كتاب العقول . الموطأ ٢/٨٧١ . وعبد الرزاق ، فى : المصنف ١٠/١٨٠ ، ١٨١ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٩/٤١٦ ، ١٠/١٣٦ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/١٣٦ .

(٨ - ٨) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

الحَدِّ إلى الإمامِ ؛ لأنَّه حَقٌّ للهِ تعالى ، فيُفَوَّضُ إلى نائبِه ، كما فى حَقِّ الأحْرارِ ، ولِما ذكَرَه أصحابُ أبى حنيفةَ ، وإنَّما فُوِّضَ إلى السَّيِّدِ الجَلْدُ خاصَّةً ؛ لأنَّه تأديبٌ[1] ، والسَّيِّدُ يَمْلِكُ تأديبَ عبدِه وضَرْبَه على الذَّنْبِ ، وهذا مِن جِنْسِه ، وإنَّما افْتَرَقا فى أنَّ هذا مُقَدَّرٌ ، والتأديبُ غيرُ مُقدَّرٍ ، وهذا لا أثَرَ له فى مَنْعِ السَّيِّدِ منه ، بخِلافِ القَطْعِ والقَتْلِ ، فإنَّهما إتْلافٌ لجُمْلَتِه أو بعضِه الصَّحيحِ ، ولا يَمْلِكُ السَّيِّدُ هذا مِن عبدِه ، ولا شيئًا مِن جِنْسِه ، والخبرُ الوارِدُ فى حَدِّ السَّيِّدِ عبدَه ، إنَّما جاء فى الزِّنَى خاصَّةً ، وإنَّما قِسْنا عليه ما يُشْبِهُه مِن الجَلْدِ . وقولُه : « أَقِيمُوا الحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ » . إنَّما جاء فى سِياقِ الحَدِّ فى الزِّنَى ، فإنَّ أوَّلَ الحديثِ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : أُخْبِرَ النبىُّ ﷺ بأَمَةٍ لهم[2] فَجَرَتْ ، فأرْسَلَنِى إليها ، فقال : « اجْلِدْهَا الحَدَّ » . قال : فانطلَقْتُ فوَجَدْتُها لم تَجِفَّ مِن دَمِها ، فرَجَعْتُ إليه ، فقال : « أَفَرَغْتَ ؟ » فقلتُ : وَجَدْتُها لم تَجِفَّ مِن دَمِها . قال : « إِذَا جَفَّتْ مِنْ دَمِهَا ، فَاجْلِدْهَا الحَدَّ ، وَأَقِيمُوا الحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ »[3] . فالظَّاهِرُ أنَّه إنَّما أرادَ ذلك الحَدَّ وشِبْهَه . وأمَّا فِعْلُ حَفْصَةَ ، فقد أنْكَرَه عُثْمانُ عليها ، وشَقَّ عليه .

الإنصاف

والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، له ذلك . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، و « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » .

---

(١) فى تش : « نائب » .

(٢) فى م : « له » .

(٣) بنحوه أخرجه الطحاوى عن أبى حميد عن على ، فى : باب حد البكر فى الزنى ، من كتاب الحدود . شرح معانى الآثار ٣/١٣٦ .

=

المقنع

وَلَا يَمْلِكُ إِقَامَتَهُ عَلَى مُكَاتَبِهِ ، وَلَا عَلَى مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ ، وَلَا أَمَتِهِ الْمُزَوَّجَةِ .

الشرح الكبير

وما رُوِىَ عن ابنِ عمرَ ، فلا نَعْلَمُ ثُبُوتَه عنه .

٤٣٧٣ – مسألة : (ولا) يَمْلِكُ إقامَتَه (على مَن بعضُه حُرٌّ ، ولا أمَتِه المُزَوَّجَةِ) وقال مالكٌ ، والشافعىُّ : (١)يَمْلِكُ السَّيِّدُ(١) إقامَةَ الحَدِّ على الأمَةِ المُزَوَّجَةِ ؛ لعُمومِ الخَبَرِ ، ولأنَّه مُخْتَصٌّ بمِلْكِها ، وإنَّما يَمْلِكُ الزَّوْجُ بعضَ نَفْعِها ، فأشْبَهَتِ المُسْتَأْجَرَةَ . ولَنا ، ما رُوِىَ عن ابنِ عمرَ ، أنَّه قال : إذا كانتِ الأمَةُ ذاتَ زَوْجٍ ، رُفِعَتْ إلى السُّلْطانِ ، وإن لم يَكُنْ لها زَوْجٌ ، جلَدَها سَيِّدُها نِصْفَ ما على المُحْصَنِ(٢) . ولا نَعْرِفُ له مُخالِفًا فى عَصْرِه . ولأنَّ نَفْعَها مملوكٌ لغيرِه مُطْلَقًا ، أشْبَهَتِ [٢٩١/٧ ظ]

الإنصاف

قوله : ولا يَمْلِكُ إقامَتَه على مُكاتَبِه . هذا أحدُ الوَجْهَيْن ، واخْتارَه المُصَنِّفُ ، وابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، (٣)و « نِهايَةِ ابنِ رَزِينٍ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى »(٣) ، وقدَّمه فى « الشَّرْحِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، له إقامَتُه عليه . وهو المذهبُ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وأطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، (٣)و « النَّظْمِ »(٣) ،

= ومن حديث عبد الرحمن السلمى موقوفا على علىّ بلفظ : « يا أيها الناس أقيموا على أرقائكم الحد ... » . أخرجه مسلم ، فى : باب تأخير الحد على النفساء ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٣٠/٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى إقامة الحد على الإماء ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٢٠/٦ .

وانظر الكلام على الحديث فى : الإرواء ٣٥٩/٧ ، ٣٦٠ .

(١ – ١) فى الأصل : « للسيد » .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٣٩٥/٧ .

(٣ – ٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

المُشْتَرَكَة ، ولأنَّ المُشْتَرَكَ إنَّما مُنِعَ مِن إقامَةِ الحَدِّ عليه ؛ لأنَّه يُقِيمُه فى غيرِ مِلْكِه ، لأنَّ الجُزْءَ الحُرَّ أو المملوكَ لغيرِه ، ليس بمَمْلوكٍ له ، وهذا يُشْبِهُه ؛ لأنَّ مَحَلَّ الحَدِّ هو[1] مَحَلُّ اسْتِمْتاعِ الزَّوْجِ ، وهو بَدَنُها ، فلا يَمْلِكُه ، والخبرُ مخصوصٌ بالمُشْتَرَكِ ، فنَقِيسُ عليه ، والمُسْتَأْجَرَةُ إجارَتُها مُؤَقَّتَةٌ تَنْقَضِى . ويَحْتَمِلُ أن نقولَ : لا يَمْلِكُ إقامَةَ الحَدِّ عليها فى حالِ إجارَتِها ؛ لأنَّه رُبَّما أفْضَى إلى تَفْوِيتِ حَقِّ المُسْتَأْجِرِ ، وكذلك الأمَةُ المَرْهُونَةُ ، يُخَرَّجُ فيها وَجْهانِ .

فصل : ويُشْتَرَطُ أن يكونَ السَّيِّدُ بالِغًا عاقِلًا عالِمًا بالحُدُودِ وكَيْفِيَّةِ إقامَتِها ؛ لأنَّ الصَّبِىَّ والمَجْنُونَ ليسَا مِن أهلِ الولاياتِ ، والجاهلَ بالحَدِّ لا يُمْكِنُه إقامَتُه على الوَجْهِ الشَّرْعِىِّ ، فلا يُفَوَّضُ إليه .

الإنصاف

و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وجزَم فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، أنَّه لا يُقيمُ الحَدَّ على مُكاتَبَتِه .

قوله : ولا أمَتِه المُزَوَّجَةِ . يعْنِى ، لا يَمْلِكُ إقامَةَ الحدِّ عليها . وهو المذهبُ . وعليه جَماهيرُ الأصحابِ ، ونصَّ عليه . وجزَم به فى « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُحَرَّرِ »، و « الرِّعايَتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ »، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : له إقامَتُه عليها . صحَّحه الحَلْوانِىُّ . ونقَل مُهَنَّا ، إنْ كانتْ ثَيِّبًا . ونقَل ابنُ مَنْصُورٍ ، إنْ كانتْ مُحْصَنَةً ، فالسُّلْطانُ ، وأنَّه لا يَبِيعُها حتى تُحَدَّ .

---

[1] سقط من : الأصل ، تش .

المقنع

وَإِنْ كَانَ السَّيِّدُ فَاسِقًا أَوِ امْرَأَةً ، فَلَهُ إِقَامَتُهُ فِى ظَاهِرِ كَلَامِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكَهُ .

الشرح الكبير

٤٣٧٤ – مسألة : (وإن كان السَّيِّدُ فاسِقًا أو امرأةً ، فله إقامَتُه فى ظاهِرِ كلامِه . ويَحْتَمِلُ أن لا يَمْلِكَه) فى الفاسقِ وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، لا يَمْلِكُه ؛ لأنَّ هذه وِلايَةٌ ، فنَفاها الفِسْقُ ، كوِلايةِ التَّزْويجِ . والثانى ، يَمْلِكُه ؛ لأنَّها وِلايةٌ اسْتَفادَها بالمِلْكِ ، فلم يُنَافِها الفِسْقُ ، كبَيْعِ العبدِ . وفى المرأةِ أيضًا وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، لا تَمْلِكُه ؛ لأنَّها ليست مِن أهلِ الوِلاياتِ . والثانى ، تَمْلِكُهُ ؛ لأنَّ فاطِمَةَ جَلَدَتْ أمَةً لها ، وعائِشَةَ قَطَعَتْ أمَةً لَها سَرَقَتْ ، وحَفْصَةَ قتَلَتْ أمَةً لَها سَحَرَتْها . ولأنَّها مالِكَةٌ تامَّةُ المِلْكِ مِن أهلِ التَّصَرُّفاتِ ، أشْبَهَتِ الرجلَ . وفيه وَجْهٌ ثالثٌ ، أنَّ الحَدَّ يُفَوَّضُ إلى وَلِيِّها ؛ لأنَّه يُزَوِّجُ أمَتَها .

الإنصاف

قوله : وإنْ كانَ السَّيِّدُ فاسِقًا ، أوِ امْرَأَةً ، فله إقامَتُه فى ظاهِرِ كَلامِه . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « الفُروعِ » .

ويَحْتَمِلُ أنْ لا يَمْلِكَه . وهو للقاضى . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » . وجزَم به الأدَمِىُّ فى « مُنْتَخَبِه » . (١)وقدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه »(١) . وأطْلَقَهما فى « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقيل : يُقِيمُ وَلِىُّ المَرْأةِ .

(١ – ١) سقط من : الأصل .

المقنع

وَلَا يَمْلِكُهُ الْمُكَاتَبُ . [٢٩٤ظ] وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَهُ . وَسَوَاءٌ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ .

الشرح الكبير

٤٣٧٥ – مسألة : (ولا يَمْلِكُه المُكاتَبُ) لأنَّه ليس مِن أهْلِ الوِلايَةِ . وفيه وَجْهٌ أنَّه يَمْلِكُه ؛ لأنَّه يُسْتَفادُ بالمِلْكِ ، فأشْبَهَ سائِرَ تَصَرُّفاتِه .

٤٣٧٦ – مسألة : (وَسَواءٌ ثَبَت ببيِّنَةٍ أو إقْرارٍ) إذا ثَبَتَ باعْتِرافٍ ، فللسَّيِّدِ إقامَتُه ، إن كان يَعْتَرِفُ الاعْتِرافَ الذى يَثْبُتُ به الحَدُّ وشُرُوطُه ، وإن ثَبَت ببَيِّنَةٍ ، اعْتُبِرَ أن تَثْبُتَ عندَ الحاكمِ ؛ لأنَّ البَيِّنَةَ تَحْتاجُ إلى البَحْثِ

الإنصاف

قوله : ولا يمْلِكُه المُكاتَبُ . هذا المذهبُ . صحَّحه فى « الهِدايَةِ » ، و « الفُروعِ » . (١)قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : هذا المذهبُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، فى بابِ المُكاتَبِ(١) . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و (١)« الكافِى » فى الكِتابةِ(١) ، و « الشَّرْحِ » ، و (١)« شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ »(١) . وهو ظاهِرُ ما جزَم به الأدَمِىُّ فى « مُنْتَخَبِه » .

ويَحْتَمِلُ أنْ يَمْلِكَه . وهو وَجْهٌ ورِوايةٌ فى « الخُلاصَةِ » . وأُطْلَقَهما فى « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، (١)و « الكافِى » هنا(١) ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و «الحاوِى الصَّغِيرِ» .

قوله : وسَواءٌ ثبَت ببَيِّنَةٍ أو إقْرارٍ . حيثُ قُلْنا : للسَّيِّدِ إقامَتُه . فله إقامَتُه بالإقْرارِ ، بلا نِزاعٍ ، إذا عَلِمَ شُروطَه . وأمَّا البَيِّنَةُ ، فإنْ لم يعْلَمْ شُروطَها ، فليس له إقامَتُه ، قوْلًا واحدًا ، وإنْ عَلِمَ شُروطَ سَماعِها ، فله إقامَتُه . وهو أحدُ

(١ – ١) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ ثَبَتَ بِعِلْمِهِ ، فَلَهُ إِقَامَتُهُ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكَهُ ،

الشرح الكبير

عن العَدالةِ ، ومَعْرفَةِ[1] شُرُوطِ سَماعِها ولَفْظِها ، ولا يقومُ بذلك إلَّا الحاكِمُ . وقال القاضى يعقوبُ[2] : إن كان السَّيِّدُ يُحسِنُ سماعَ البَيِّنَةِ ، ويَعْرِفُ شُرُوطَ العَدالَةِ ، جازَ أن يَسْمَعَها ، ويُقِيمَ الحَدَّ بها ، كما يُقِيمُه بالإقْرارِ . وهذا ظاهِرُ نَصِّ الشافعيِّ ؛ لأنَّها أحَدُ ما يَثْبُتُ به الحَدُّ ، فأشْبَهَتِ الإقْرارَ .

٤٣٧٧ – مسألة : (وإن ثَبَت بعِلْمِه ، فله إقامَتُه . نَصَّ عليه .

الإنصاف

الوَجْهَيْن . جزَم به المُصَنِّفُ هنا ، وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « الرِّعايةِ الكُبْرى » . واخْتارَه القاضى يَعْقُوبُ . وقيل : لا يجوزُ له ذلك . قدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » . وأَطْلَقهما فى « الفُروعِ » .

فائدة : قال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : قلتُ : ومَن أقامَ على نفسِه ما يَلْزَمُه ، مِن حَدِّ زِنًى أو قَذْفٍ ، بإذْنِ الإمامِ أو نائبِه ، لم يسْقُطْ ، بخِلافِ قَطْعِ سَرِقَةٍ . ويأْتِى اسْتِيفاؤُه حَدَّ قَذْفٍ مِن نفْسِه فى بابِه بأَتَمَّ مِن هذا . [3]وتقدَّم فى بابِ اسْتِيفاءِ القِصاصِ ، لوِ اقْتَصَّ الجانِى مِن نفْسِه برِضَى الوَلِيِّ ، هل يجوزُ ، أوْ لا ؟[3] .

قوله : وإنْ ثبَت بعِلْمِه ، فله إقامَتُه . نَصَّ عليه . وهو المذهبُ . جزَم به فى

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) يعقوب بن إبراهيم بن سطور البَرْزبينى – قرية من قرى عكبرا – أبو على القاضى ، صنف كتبا فى الأصول والفروع ، قرأ الفقه وبرع فيه ، ولى القضاء بباب الأزج ، كان ذا معرفة ثاقبة بأحكام القضاء وإنفاذ السجلات ، كان متشددا فى السنة ، متعففا فى القضاء ، ومات وهو على القضاء بباب الأزج فى شوال من سنة ست وثمانين وأربعمائة ، وكان عمره سبعا وسبعين سنة . طبقات الحنابلة ٢/٢٤٥ – ٢٤٧ .

(٣ – ٣) سقط من : ط .

المقنع كَالْإِمَامِ . وَلَا يُقِيمُ الْإِمَامُ الْحَدَّ بِعِلْمِهِ .

الشرح الكبير ويَحْتَمِلُ أن لا يَمْلِكَه ، كالإمامِ) اخْتَلَفَتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، فى ذلك ، فرُوِىَ عنه أنَّ السَّيِّدَ لا يُقِيمُه بعِلْمِه . وهذا قولُ مالكٍ ؛ لأنَّ الإمامَ لا يُقِيمُه بعِلْمِه ، فالسَّيِّدُ أَوْلَى ، ولأنَّ وِلايَةَ الإمامِ للحَدِّ أقْوَى مِن وِلايَةِ السَّيِّدِ ؛ لكَوْنِها مُتَّفَقًا عليها ، وثابتةً بالإجْماعِ ، فإذا لم يَثْبُتِ الحَدُّ فى حَقِّه بالعِلْمِ ، فهٰهُنا أَوْلَى . وعن أحمدَ رِوايَةٌ أُخْرَى ، أنَّه يُقِيمُه بعِلْمِه ؛ لأنَّه قد ثَبَت عندَه ، فمَلَكَ إقامَتَه ، كما لو أقَرَّ به ، ولأنَّه يَمْلِكُ تَأْدِيبَ عبدِه بعِلْمِه ، وهذا يَجْرِى مَجْرَى التَّأْدِيبِ ، ويفارِقُ الحاكِمَ ؛ لأنَّ الحاكِمَ مُتَّهَمٌ لا يَمْلِكُ مَحلَّ إقامَتِه ، وهذا بخِلافِه . [٧/٢٩٢ و] وهذا ظاهِرُ المذْهَبِ .

٤٣٧٨ - مسألة : (ولا يُقِيمُ الإمامُ الحَدَّ بعِلْمِه) هذا ظاهِرُ المذهبِ . رُوِىَ ذلك عن أبى بكرٍ الصِّدِّيقِ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وبه قال مالكٌ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وهو أحَدُ قولَىِ الشافعىِّ . وقال فى الآخرِ :

الإنصاف « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « النَّظْمِ » ، وغيرِهم .

ويَحْتَمِلُ أنْ لا يَمْلِكَه ، كالإمامِ . وهو رِوايةٌ عنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . اخْتارَها القاضى . وصحَّحه فى « الخُلاصَةِ » . (١)وقدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه »(١) .

قوله : ولا يُقِيمُ الإمامُ الحَدَّ بعِلْمِه . هذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . ووَجَّهَ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

المقنع

وَلَا تُقَامُ الْحُدُودُ فِي الْمَسَاجِدِ .

الشرح الكبير

له إقامَتُه بعِلْمِه . وهو قولُ أبي ثَوْرٍ . وعن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، نحوُ ذلك ؛ لأنَّه إذا جازَتْ له إقامَتُه بالبَيِّنَةِ والاعْتِرافِ الذى لا يُفِيدُ [1] إلَّا الظنَّ [1] ، فبما [2] يُفِيدُ العلمَ أوْلَى . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ﴾ [3] . وقال سُبحانَه : ﴿ فَإِذْ لَمْ يَأْتُواْ بِٱلشُّهَدَآءِ فَأُوْلَـٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلْكَـٰذِبُونَ ﴾ [4] . وقال عُمرُ : أو كان الحَبَلُ أو الاعْتِرافُ [5] . ولأنَّه لا يجوزُ له أن يَتَكَلَّمَ به ، ولو رَماه بما عَلِمَه منه لَكان قاذِفًا ، يَلْزَمُه حَدُّ القَذْفِ ، فلم تَجُزْ إقامَةُ الحَدِّ به [6] ، كقولِ [7] غيرِه ، ولأنَّه إذا حَرُمَ النُّطْقُ به ، فالعملُ به أَوْلَى .

٤٣٧٩ – مسألة : (ولا تُقامُ الحُدُودُ فى المساجِدِ) لِما رَوَى حَكِيمُ ابنُ حِزامٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ نَهى أن يُسْتَقادَ فى المسجدِ ، وأن تُنْشَدَ

الإنصاف

فى « الفُروعِ » تخرِيجًا مِن كلامِ الشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، جوازَ إقامَتِه بعِلْمِه .

قوله : ولا تُقامُ الحُدُودُ فى المَساجِدِ . يَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ التَّحْريمَ . قلتُ : وهو

(١ – ١) سقط من : م .

(٢) فى تش : « ففيما » .

(٣) سورة النساء ١٥ .

(٤) سورة النور ١٣ .

(٥) تقدم تخريجه فى ١٥٨/٢٣ .

(٦) سقط من : م .

(٧) فى م : « لقول » .

المقنع وَيُضْرَبُ الرَّجُلُ فِى الْحَدِّ قَائِمًا ، ....

الشرح الكبير فيه الأشْعارُ ، وأن تُقامَ فيه الحُدُودُ(١) . ولأنَّه لا يُؤْمَنُ أن يَحْدُثَ مِن المَحْدودِ شيءٌ يَتَلَوَّثُ به المسجدُ . فإن أُقِيمَ فيه ، سَقَط الفرضُ ؛ لحُصُولِ المَقْصُودِ وهو الزَّجْرُ ، ولأنَّ المُرْتَكِبَ للنَّهْى غيرُ المَحْدُودِ ، فلم يَمْنَعْ ذلك سُقُوطَ الفَرْضِ عنه ، كما لو اقْتَصَّ فى المَسْجدِ .

٤٣٨٠ – مسألة : (ويُضْرَبُ الرجلُ قائِمًا) (٢)وبه قال أبو حنيفةَ ، والشافعىُّ(٢) . وقال مالكٌ : يُضْرَبُ جالِسًا . قال أبو الخَطَّاب : وقد رَوَى حَنْبَلٌ أنَّه يُضْرَبُ قاعِدًا ؛ لأنَّ اللهَ تعالى لم يَأْمُرْ بالقِيامِ ، ولأنَّه مَجْلُودٌ فى حَدٍّ ، أشْبَهَ المرأةَ . ولَنا ، قولُ علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه : لكلِّ مَوْضِعٍ مِن الجَسَدِ(٣) حَظٌّ إلَّا الوَجْهَ والفَرْجَ . وقال للجَلَّادِ : اضْرِبْ ، وأَوْجِعْ ، واتَّقِ الرَّأْسَ والوَجْهَ(٤) . ولأنَّ قِيامَه وَسِيلةٌ إلى إعْطاءِ كلِّ عُضْوٍ

الإنصاف الصَّوابُ . وجزَم به ابنُ تَمِيمٍ وغيرُه . (٢)وقالَه ابنُ عَقِيلٍ فى « الفُصولِ » وغيرُه(٢) . وقيل : لا يَحْرُمُ ، بل يُكْرَهُ . (٢)قطَع به فى « الرِّعايتَيْن » ، فى بابِ مَواضِعِ الصَّلاةِ(٢) . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » فى آخِرِ الوَقْفِ .

قوله : ويُضْرَبُ الرَّجُلُ فى الحَدِّ قائمًا . هذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ .

(١) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى إقامة الحد فى المسجد ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٧٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٤٣٤ . والحاكم ، فى : المستدرك ٤/٣٧٨ . والدارقطنى ، فى : سننه ٣/٨٥ ، ٨٦ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/٣٢٨ . وحسنه فى : الإرواء ٧/٣٦١ – ٣٦٣ .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى م : « الحد » .

(٤) أخرج نحوهما عبد الرزاق ، فى : المصنف ٧/٣٧٠ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ١٠/٤٩ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/٣٢٧ . وضعف إسناده فى الإرواء ٧/٣٦٥ .

المقنع

بِسَوْطٍ لَا جَدِيدٍ وَلَا خَلَقٍ .

الشرح الكبير

حَظَّه مِن الضَّرْبِ . وقولُه : إنَّ اللهَ لم يَأْمُرْ بالقِيامِ . قُلْنا : ولم يَأْمُرْ بالجُلُوسِ ، ولم يَذْكُرِ الكَيْفِيَّةَ ، فعَلِمْناها مِن دَلِيلٍ آخَرَ ، ولا يَصِحُّ قِياسُ الرجُلِ على المرأةِ فى هذا ؛ لأنَّ المرأةَ يُقْصَدُ سَتْرُها ، ويُخْشَى هَتْكُها . إذا ثَبَت هذا ، فإنه يُضْرَبُ بسَوطٍ . وحُكِىَ عن بعضِهم أن حَدَّ الشُّرْبِ يُقامُ بالأيْدِى ، والنِّعالِ ، وأطْرافِ الثِّيابِ ؛ لِما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، أنَّ النبىَّ ﷺ أُتِىَ برجلٍ قد[1] شَرِبَ ، فقال : « اضْرِبُوهُ » . قال أبو هُرَيْرَةَ : فمِنّا الضَّارِبُ بيَدِه ، والضَّارِبُ بنَعْلِه ، والضَّارِبُ بثَوْبه . رَواه أبو داودَ[2] . ولَنا ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « إذَا شَرِبَ الخَمْرَ فَاجْلِدوهُ »[3] . والجَلْدُ إنَّما يُفْهَمُ مِن إطْلاقِه الضربُ بالسَّوْطِ ، والخُلَفاءُ الرّاشِدون ضَرَبوا فيه بالسِّياطِ ، وكذلك غيرُهم ، فصار إجْماعًا ، ولأنَّه جَلْدٌ فى حَدٍّ ، فكان

الإنصاف

وعنه ، قاعِدًا . فعليها ، يُضْرَبُ الظَّهْرُ وما قارَبَه .

قوله : بسَوْطٍ لا جَدِيدٍ ولا خَلَقٍ . هذا المذهبُ [١٥٩/٣ظ] مُطْلَقًا ، نصَّ عليه . وهو ظاهِرُ ما جزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وعندَ الخِرَقِىِّ ، سَوْطُ العَبْدِ دُونَ سَوْطِ

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى : باب فى الحد فى الخمر ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٧٢ .

كما أخرجه البخارى ، فى : باب الضرب بالجريد والنعال ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ٨/١٩٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٣٠٠ .

(٣) أخرجه أبو داود ، فى : باب إذا تتابع فى شرب الخمر ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٧٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ٥١٩ ، ٤/٩٦ ، ١٠١ .

الشرح الكبير

بالسَّوْطِ كغيرِه . فأمَّا حديثُ أبى هُرَيْرَةَ ، فكان فى بَدْءِ الإِسلامِ ، ثم جَلَد النبىُّ ﷺ ، واسْتَقَرَّتِ الأمُورُ ، فقد صَحَّ أنَّ النبىَّ ﷺ جَلَد أرْبَعِين ، وجَلَد أبو بكرٍ أربعِين ، وجَلَد عمرُ ثمانينَ[1] . [٢٩٢/٧ ظ] وفى حديثِ عمرَ[2] قال : ائتُونِى بسَوْطٍ . فجاءَه أسْلَمُ مَوْلاه بسَوْطٍ دَقِيقٍ ، فأخذَه عمرُ ، فمَسَحَه بيَدِه ، ثم قال لأسْلَمَ : ائْتِنِى بسَوْطٍ غيرِ هذا . فأتاه به تامًّا ، فأمرَ عُمرُ بقُدامَةَ[3] فجُلِدَ[4] . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّ السَّوْطَ يكونُ وَسَطًا لا جديدًا فيَجْرَحَ ، ولا خَلَقًا فلا يُؤْلِمَ ؛ لِما رُوِىَ أنَّ رجُلًا اعْتَرَفَ عندَ النبىِّ ﷺ ، فأُتِىَ بسَوْطٍ مكْسورٍ ، فقال : « فَوْقَ هذا » . فأُتِىَ بسَوْطٍ جَدِيدٍ لم تُكْسَرْ ثَمَرتُه ، فقال : « بَيْنَ هَذَيْن » . رَواه مالكٌ[5] ، عن زيدِ بنِ

الإنصاف

الحُرِّ . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، وجعَلُوا الأوَّلَ احْتِمالًا ، ونسَبَه الزَّرْكَشِىُّ إلى المُصَنِّفِ فقطْ . قال فى « البُلْغَةِ » : وَلْتَكُن الحِجارَةُ مُتَوَسِّطَةً كالكَفِّيَّةِ . وقال فى « الرِّعايةِ » مِن عندِه : حَجْمُ السَّوْطِ بينَ

---

(١) أخرجه مسلم ، فى : باب حد الخمر ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٣١/٣ ، ١٣٣٢ . وأبو داود، فى : باب فى الحد فى الخمر ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٧٣/٢ . وابن ماجه ، فى : باب حد السكران ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٨/٢ . والدارمى ، فى : باب فى حد الخمر ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ١٧٥/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٨٢/١ ، ١٤٠ ، ١٤٤ ، ١٤٥ .

(٢) فى النسخ : « ابن عمر » . والتصويب من المصادر .

(٣) فى الأصل : « فقدمه » . وفى تش : « بضربه » .

(٤) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب من حد من أصحاب النبى ﷺ ، من كتاب الأشربة . المصنف ٢٤٠/٩ – ٢٤٢ . وابن أبى شيبة ، فى : باب من قاء الخمر ، من كتاب الحدود . المصنف ٣٩/١٠ . والبيهقى ، فى : باب من وجد منه ريح شراب ...، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٣١٦/٨ .

(٥) فى : باب ما جاء فى من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٢٥/٢ .
كما أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٣٢٦/٨ .

المقنع

وَلَا يُمَدُّ ، وَلَا يُرْبَطُ ، وَلَا يُجَرَّدُ ، بَلْ يَكُونُ عَلَيْهِ الْقَمِيصُ والْقَمِيصَانِ .

الشرح الكبير

أسْلَمَ مُرْسَلًا . ورُوِىَ عن أبى هرَيْرَةَ مُسْنَدًا[1] . وقد رُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّه قال : ضَرْبٌ بينَ ضَرْبَيْن ، وسَوْطٌ بينَ سَوْطَيْن[2] . يَعْنى وَسَطًا ، لا شَدِيدًا فيَقْتُلَ ، ولا ضَعِيفًا فلا يَرْدَعَ .

٤٣٨١ - مسألة : (ولا يُمَدُّ ، ولا يُرْبَطُ ، ولا يُجَرَّدُ) قال ابنُ مسعودٍ : ليس فى دِينِنا مَدٌّ ، ولا قَيْدٌ ، ولا تَجْرِيدٌ[3] . وجَلَد أصحابُ رسولِ اللهِ ﷺ ، فلم يُنْقَلْ عن أحدٍ منهم مَدٌّ ولا قيدٌ ولا تَجْريدٌ (بل يكونُ عليه القَمِيصُ والقَميصانِ) وإن كان عليه فَرْوٌ ، أو جُبَّةٌ مَحْشُوَّةٌ ، نُزِعَتْ ؛ لأنَّه لو تُرِكَ عليه ذلك لم يُبالِ بالضَّرْبِ . قال أحمدُ : لو تُرِكَتْ عليه ثِيابُ الشِّتاءِ ما بالَى بالضَّرْبِ . وقال مالكٌ : يُجَرَّدُ ؛ لأنَّ الأمْرَ بجَلْدِه يَقْتَضِى[4] مُباشَرَةَ جِسْمِه[5] . ولَنا ، قولُ ابنِ مسعودٍ ، ولم نَعْلَمْ عن

الإنصاف

القَضِيبِ والعَصا ، أو بقَضِيبٍ بينَ اليابِسِ والرَّطْبِ .

قوله : ولا يُمَدُّ ، ولا يُرْبَطُ ، ولا يُجَرَّدُ ، بل يَكُونُ عليه القَمِيصُ والقَمِيصان . وهو المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وعنه ، يجوزُ تجْرِيدُه . نَقَلَه عَبْدُ اللهِ ،

---

(١) عزاه ابن عبد البر فى : التمهيد ٣٢٢/٥ ، والاستذكار ٨٦/٢٤ ، لابن وهب فى موطئه بنحوه عن ابن عباس ، وساقه بإسناده .

(٢) قال الحافظ فى : تلخيص الحبير ٧٨/٤ : لم أره عنه هكذا . وانظر : الإرواء ٣٦٤/٧ .

(٣) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى صفة السوط والضرب ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٣٢٦/٨ . وهو ضعيف . الإرواء ٣٦٤/٧ ، ٣٦٥ .

(٤) سقط من : الأصل ، تش .

(٥) فى الأصل : « جنبه » .

المقنع وَلَا يُبَالَغُ فِى ضَرْبِهِ بِحَيْثُ يُشَقُّ الْجِلْدُ ، وَيُفَرَّقُ الضَّرْبُ عَلَى أَعْضَائِهِ ، إِلَّا الرَّأْسَ وَالْوَجْهَ وَالْفَرْجَ وَمَوْضِعَ الْمَقْتَلِ .

الشرح الكبير أحدٍ مِن الصحابةِ خِلافَه ، واللهُ تعالى لم يَأْمُرْ بتَجْرِيدِه ، وإنَّما أمَر بجَلْدِه ، ومَن جُلِدَ مِن فَوْقِ الثَّوْبِ فقد جُلِدَ .

٤٣٨٢ – مسألة : (ولا يُبالَغُ فى ضَرْبِه بحيث يُشَقُّ الجِلْدُ) لأنَّ المَقْصودَ أدَبُه لا هَلاكُه (ويُفَرَّقُ الضَّرْبُ على أعْضائِه) وجَسَدِه ، فيَأْخُذُ كلُّ عُضْوٍ منه حِصَّتَه ، ويُكْثِرُ منه فى مَواضِعِ اللَّحْمِ ، كالأَلْيَتَيْن والفَخِذَيْنِ ، ويَتَّقِى المَقاتِلَ ، وهى[1] الرَّأْسُ والوَجْهُ والفَرْجُ مِن الرجلِ والمرأةِ جميعًا ؛ لقولِ علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه : لكلِّ مَوْضِعٍ مِن الجَسَدِ حَظٌّ ،

الإنصاف والمَيْمُونِىُّ .

قوله : ويُفَرَّقُ الضَّرْبُ على أَعْضائِه ، إلَّا الرَّأْسَ والوَجْهَ والفَرْجَ ومَوْضِعَ المَقْتَلِ . تفْرِيقُ الضَّرْبِ مُسْتَحَبٌّ غيرُ واجبٍ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطَع به كثيرٌ منهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال القاضى : يجبُ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لا تُعْتَبَرُ المُوالَاةُ فى الحُدودِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، ذكَرَه القاضى وغيرُه فى مُوالَاةِ الوُضوءِ ؛ لزِيادَةِ العُقوبَةِ ، ولسُقوطِه بالشُّبْهَةِ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : وفيه نظَرٌ . قال صاحِبُ « الفُروعِ » : وما قالَه شيْخُنا أظْهَرُ .

الثَّانيةُ ، يُعْتَبَرُ للجَلْدِ النِّيَّةُ ، فلو جَلَدَه للتَّشَفِّى ، أَثِمَ ، ويُعِيدُه . ذكَرَه فى

---

(١) فى الأصل ، م : « هو » .

المقنع

وَالْمَرْأَةُ كَذَلِكَ ، إِلَّا أَنَّها تُضْرَبُ جَالِسَةً ، وَتُشَدُّ عَلَيْهَا ثِيَابُهَا ، وَتُمْسَكُ يَدَاهَا لِئَلَّا تَنْكَشِفَ .

الشرح الكبير

إلَّا الوَجْهَ والفَرْجَ ، ولأنَّ ما عَدا الأعْضاءَ الثلاثةَ ليس بمَقْتَلٍ ، فأشْبَهَ الظَّهْرَ ، ولأنَّ الرَّأْسَ مَقْتَلٌ ، فأشْبَهَ الوَجْهَ ، ولأنَّه رُبَّما أدَّى ضَرْبُه[٥] فى رَأْسِه إلى ذَهابِ سَمْعِه أو بَصَرِه أو عَقْلِه ، أو قَتْلِه ، والمقصودُ أدَبُه لا قَتْلُه .

٤٣٨٣ – مسألة : (والمرأةُ كذلك) أى[١] فيما ذَكَرْنا مِن صِفَةِ الجَلْدِ (إلَّا أنَّها تُضْرَبُ جالِسَةً ، وتُشَدُّ عليها ثِيابُها ، وتُمْسَكُ يَداها ، لئَلَّا تَنْكَشِفَ)[٢] . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشافعىُّ ، ومالكٌ . وقال أبو

الإنصاف

« المَنْثُورِ » عن القاضى . قال فى « الفُروعِ » : وظاهرُ كلامِه ، لا يُعْتَبَرُ . وهو أظْهَرُ . قال : ولم يَعْتَبِرُوا نِيَّةَ مَن يُقِيمُه أنَّه حَدٌّ ، مع أنَّ ظاهِرَ كلامِهم – يُقِيمُه الإمامُ أو نائِبُه – لا يُعْتَبَرُ ، وفى « الفُصولِ » – قُبَيْلَ فُصولِ التَّعْزِيرِ – يحْتاجُ عندَ إقامَتِه إلى نِيَّةِ الإمامِ ، أنَّه يَضْرِبُ للهِ ولِمَا وضَع اللهُ ذلك . وكذلك الحَدَّادُ ، إلَّا أنَّ الإمامَ إذا تَوَلَّى ، وأمَرَ عَبْدًا أعْجَمِيًّا يضْرِبُ ، لا عِلْمَ له بالنِّيَّةِ ، أجْزَأَتْ نِيَّتُه ، والعَبْدُ كالآلَةِ . قال : ويَحْتَمِلُ أنْ تُعْتَبَرَ نِيَّتُهما ، كما نقولُ فى غُسْلِ المَيِّتِ : تُعْتَبَرُ نِيَّةُ غاسِلِه . واحْتَجَّ فى « مُنْتَهَى الغايَةِ » لاعْتِبارِ نِيَّةِ الزَّكاةِ بأنَّ الصَّرْفَ إلى الفَقِيرِ له جِهاتٌ ، فلابُدَّ مِن نِيَّةِ التَّمْييزِ ، كالجَلْدِ فى الحُدودِ . قال ذلك فى « الفُروعِ » .

قوله : والمَرْأَةُ كذلك ، إلَّا أنَّها تُضْرَبُ جالِسَةً ، وتُشَدُّ عليها ثِيابُها – نصَّ عليه – وتُمْسَكُ يَداها ؛ لِئَلَّا تَنْكَشِفَ . وقال فى « الواضِحِ » : أَسْواطُها

---

(١) سقط من : م .

(٢) بعده فى الأصل ، تش ، ر ٣ : « ولنا ، قول على ، رضى الله عنه : لكل موضع من الجسد حظه إلا الوجه والفرج » .

المقنع وَالْجَلْدُ فى الزِّنَى أَشَدُّ الْجَلْدِ ، ثُمَّ جَلْدُ الْقَذْفِ ، ثُمَّ الشُّرْبِ ، ثُمَّ التَّعْزِيرِ .

الشرح الكبير يوسفَ : تُحَدُّ المرأةُ قائمةً ، (١)كما تُلاعنُ(١) . ولَنا ، قولُ علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه : تُضْرَبُ المرأةُ جالسةً ، والرجلُ قائمًا(٢) . ويُفارِقُ اللِّعانَ(٣) ، فإنَّه لا يُؤَدِّى إلى كَشْفِ العَوْرَةِ ، ولأنَّ المرأةَ عَوْرَةٌ ، وجُلُوسُها أسْتَرُ لها .

٤٣٨٤ - مسألة : (والجَلْدُ فى الزِّنَى أشَدُّ الجَلْدِ ، ثم جَلْدُ القَذْفِ ، ثم الشُّرْبِ ، ثم التَّعْزِيرِ) كذلك قال أصحابُنا . وقال مالكٌ : كلُّها واحدٌ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى أمَر بجَلْدِ الزَّانِى والقاذِفِ أمْرًا واحدًا ، ومقصودُ جَمِيعِها واحِدٌ ، وهو الزَّجْرُ ، فيجبُ تَساوِيها فى الصِّفَةِ . وعن أبى حنيفةَ : التَّعْزيرُ أشَدُّها ، ثم حَدُّ(٤) الزَّانِى ، ثم الشُّرْبِ ، ثم(٤) حَدُّ القَذْفِ . ولَنا ، أنَّ اللهَ تعالى خَصَّ الزِّنَى بمَزِيدِ تأكيدٍ ، بقولِه تعالى : ﴿ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ ﴾(٥) . فاقْتَضَى مَزِيدَ تأكيدٍ ، ولا يُمْكِنُ [٢٩٣/٧ و]

الإنصاف كذلك .

قوله : والجَلْدُ فى الزِّنَى أَشَدُّ الجَلْدِ ، ثم جَلْدُ القَذْفِ ، ثم الشُّرْبِ ، ثم التَّعْزِيرِ . هذا المذهبُ ، نصَّ عليه ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطَع به أكثرُهم . وقيل : أخفُّها حدُّ الشُّرْبِ إنْ قُلْنا : هو أرْبَعُونَ جلْدَةً . ثم حدُّ القَذْفِ . وإنْ قُلْنا : حدُّه

(١ - ١) فى م : « كاللعان » .

(٢) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى صفة السوط والضرب ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٣٢٧/٨ . وضعفه فى الإرواء ٣٦٥/٧ ، ٣٦٦ .

(٣) فى الأصل ، تش : « المكان » .

(٤) بعده فى الأصل : « جلد » .

(٥) سورة النور ٢ .

المقنع

وَإِنْ رَأَى الْإِمَامُ الضَّرْبَ فِى حَدِّ الْخَمْرِ بِالْجَرِيدِ وَالنِّعَالِ ، فَلَهُ ذَلِكَ .

الشرح الكبير

ذلك فى العَدَدِ ، فجُعِلَ فى الصِّفَةِ ، ولأنَّ ما دُونَه أخَفُّ منه فى العَدَدِ ، فلا يجوزُ أن يَزِيدَ عليه فى إيلامِه[1] ووَجَعِه . وهذا دَليلٌ على أنَّ ما خَفَّ فى عَدَدِه كان أخَفَّ فى صِفَتِه ؛ لأنَّه يُفْضِى إلى التَّسْوِيةِ ، أو زِيادةِ القَليلِ على ألَمِ الكثيرِ .

٤٣٨٥ – مسألة : (وإن رأى الإمامُ الجَلْدَ فى حَدِّ الخَمْرِ بالجَرِيدِ والنِّعالِ ، فله ذلك) لِما ذَكَرْنا مِن حديثِ أبى هُرَيْرَةَ ، قال : أُتِىَ النبىُّ ﷺ برجلٍ قد شَرِبَ ، فقال : « اضْرِبُوهُ » . قال أبو هُرَيْرَةَ : فمِنَّا

الإنصاف

ثمانُون . بُدِئَ بحَدِّ القَذْفِ ، ثم بحَدِّ الشُّرْبِ ، ثم بحَدِّ الزِّنَى ، ثم بحَدِّ السَّرِقَةِ .

قوله : وإنْ رَأَى الإمامُ الضَّرْبَ فى حَدِّ الخَمْرِ بالجَريدِ والنِّعالِ ، فله ذلك . وهو المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ »، و « الشَّرْحِ »، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، وغيرِهم . وزادَ فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ »، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « البُلْغَةِ » ، وغيرِهم ، وبالأَيْدِى أيضًا ؛ وهو مذْكُورٌ فى الحديثِ ، وكذلك اسْتَدَلَّ الشَّارِحُ[2] بذلك . وقال فى « التَّبْصِرَةِ » : لا يُجْزِئُ بطَرَفِ ثَوْبٍ ونَعْلٍ . وفى « المُوجَزِ » : لا يُجْزِئُ بيَدٍ وطَرَفِ ثَوْبٍ . وقال فى « الوَسِيلَةِ » : يُسْتَوْفَى بالسَّوْطِ فى ظاهرِ كلامِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ،

---

(١) فى الأصل ، تش : « إتلافها » .

(٢) فى ط ، ا : « الشراح » .

المقنع قَالَ أَصْحَابُنَا : وَلَا يُؤَخَّرُ الْحَدُّ لِلْمَرَضِ ، فَإِنْ كَانَ جَلْدًا ، وَخُشِيَ عَلَيْهِ مِنَ السَّوْطِ ، أُقِيمَ بِأَطْرَافِ الثِّيَابِ وَالْعُثْكُولِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُؤَخَّرَ فِى الْمَرَضِ الْمَرْجُوِّ زَوَالُهُ .

الشرح الكبير الضّارِبُ بيَدِه ، والضَّارِبُ بنَعْلِه[1] ، والضَّارِبُ بثَوْبِه . رَواه أبو داودَ[2] .

٤٣٨٦ – مسألة : (قال أصحابُنا : ولا يُؤَخَّرُ الحَدُّ للمَرَضِ ، فإن كان جَلْدًا ، وخُشِيَ عليه مِن السَّوْطِ ، أُقِيمَ بأَطْرافِ الثِّيابِ والعُثْكُولِ[3] . ويَحْتَمِلُ أن يُؤَخَّرَ للمَرَضِ المَرْجُوِّ زَوالُه) أمّا إذا كان الحدُّ رَجْمًا ، لم يُؤَخَّرْ ؛ لأنَّه لا فائدةَ فيه إذا كان قَتْلُه مُتَحَتِّمًا ، وإذا كان جَلْدًا ،

الإنصاف والخِرَقِيُّ . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ونَصَرَه . وهو ظاهِرُ كلامِه فى « الكافِى » ، وكلامِ القاضى فى « الجامِعِ » ، والشَّريفِ أبى جَعْفَرٍ ، والشِّيرَازِىِّ ، وابنِ عَقِيلٍ ، وغيرِهم ؛ حيثُ قالوا : يُضْرَبُ بسَوْطٍ .

فائدة : يحْرُمُ حَبْسُه بعدَ الحَدِّ ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . نَقَلَه حَنْبَلٌ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال القاضى فى « الأَحْكامِ السُّلْطانِيَّةِ » : مَن لم يَنْزَجِرْ بالحَدِّ وضَرْبِ النَّاسِ ، فلِلْوالِى ، لا القاضى ، حَبْسُه حتى يَتُوبَ . وفى بعضِ النُّسَخِ : حتى يمُوتَ .

قوله : قالَ أَصحابُنا : ولا يُؤَخَّرُ الحَدُّ للمَرَضِ . هذا المذهبُ ، نصَّ عليه . وعليه الأَصحابُ كما قال المُصَنِّفُ . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ .

---

(١) فى م : « بنعلين » .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١٨٥ .

(٣) العثكول : العذق من أعذاق النخل الذى يكون فيه الرطب .

الشرح الكبير

فالمريضُ على ضَرْبَيْن ؛ أحدُهما ، يُرْجَى بُرْؤُه ، فقال أصحابُنا : يُقامُ عليه الحَدُّ ، ولا يُؤَخَّرُ ، فإن خُشِىَ عليه مِن السَّوْطِ ، ضُرِبَ بسَوْطٍ يُؤْمَنُ معه التَّلَفُ ، فإن خِيفَ مِن السَّوْطِ ، أُقِيمَ بالعُثْكُولِ . وهذا قولُ أبى بكرٍ . وبه قال إسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ؛ لأنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أقامَ الحَدَّ على قُدامَةَ بن مَظْعُونٍ فى مَرَضِه ، ولم يُؤَخِّرْه[1] ، وانْتَشَرَ ذلك فى الصَّحابةِ ، ولم يُنْكِروه ، فكان إجْماعًا . ولأنَّ الحَدَّ واجبٌ على الفَوْرِ فلا يُؤَخَّرُ ما أوْجَبَه اللهُ تعالى بغيرِ حُجَّةٍ . قال القاضى : ظاهِرُ قولِ الخِرَقِىِّ تأخيرُه ؛ لقولِه فى[2] مَن يجبُ عليه الحَدُّ : وهو صَحِيحٌ عاقلٌ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، ومالكٍ ، والشافعىِّ ؛ لحديثِ علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى التى هى حَدِيثَةُ عَهْدٍ بنِفاسٍ[3] ، ولأنَّ فى تأْخِيرِه إقامةَ الحَدِّ على الكَمالِ مِن غيرِ

الإنصاف

ويَحْتَمِلُ أنْ يُؤَخَّرَ فى المَرَضِ المَرْجُوِّ زَوالُه . يعْنِى إذا كان جَلْدًا . فأمَّا الرَّجْمُ ، فلا يُؤَخَّرُ ، فلو خالَفَ - على هذا الاحْتِمالِ - وفَعَل ، ضَمِنَ . وإليه مَيْلُ الشَّارِحِ . واخْتارَه المُصَنِّفُ . وجزَم به فى « العُمْدَةِ » . قال القاضى : ظاهِرُ قولِ الخِرَقِىِّ تأْخِيرُه ؛ لقَوْلِه : مَن يجبُ عليه الحدُّ وهو صحيحٌ عاقِلٌ .

قوله : فإنْ كانَ جَلْدًا وخُشِىَ عليه مِنَ السَّوْطِ ، أُقِيمَ بأَطْرافِ الثِّيابِ والعُثْكُولِ . هذا المذهبُ . قال فى « الفُروعِ » : وإنْ خِيفَ مِنَ السَّوْطِ ، لم يَتَعَيَّنْ ، على الأصحِّ . وجزَم به فى « الوَجِيزِ » ، و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، وغيرُهم مِنَ

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٨٦ .

(٢) تكملة من المغنى ٣٢٩/١٢ ، وانظر متن الخرقى بالمغنى ٣٥٧/١٢ .

(٣) انظر ما تقدم تخريجه فى صفحة ١٧٤ .

الشرح الكبير

إتْلافٍ ، فكان أوْلَى . وأمّا حديثُ عمرَ فى جَلْدِ قُدامةَ ، فإنّه يَحْتَمِلُ أنّه كان مَرَضًا خَفِيفًا ، لا يَمْنَعُ مِن إقامةِ الحَدِّ على الكَمالِ ، ولهذا لم يُنْقَلْ عنه أنَّه خَفَّفَ عنه فى السَّوْطِ ، وإنَّما اخْتارَ له سَوْطًا وَسَطًا ، كالذى يُضْرَبُ به الصَّحِيحُ ، ثم إنَّ فِعْلَ النبىِّ ﷺ يُقَدَّمُ على فِعْلِ عمرَ ، مع أنَّه اخْتِيارُ علىٍّ وفِعْلُه ، وكذلك الحكمُ فى تأْخِيرِه فى الحَرِّ والبَرْدِ المُفْرِطِ . الضَّرْبُ الثانِى ، المريضُ الذى لا[1] يُرْجَى بُرْؤُه . فهذا يُقامُ عليه الحَدُّ فى الحالِ ، ولا يُؤَخَّرُ ، بسَوْطٍ يُؤْمَنُ معه التَّلَفُ ، كالقَضِيبِ الصَّغِيرِ ، وشِمْراخِ النَّخْلِ ، فإن خِيفَ عليه مِن ذلك ، جُمِعَ ضِغْثٌ فيه مائةُ شِمْراخٍ [2]فضُرِبَ به[2] ضَرْبَةً واحدةً . وبهذا قال الشافعىُّ . وأنْكَرَ مالكٌ هذا ، وقال : قد قال اللهُ تعالى : ﴿ فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ ﴾[3] . وهذا جَلْدَةٌ واحدةٌ . ولَنا ، ما رَوَى أبو أُمامةَ بنُ سَهْلِ بنِ حُنَيفٍ ، عن بعضِ أصحابِ رسولِ اللهِ ﷺ ، أنَّ رجلًا اشْتَكَى حتى ضَنِىَ ، فدخَلَتْ عليه امرأةٌ ، فهَشَّ لها ، فوقَعَ بها[4] ، فسُئِلَ له[4] رسولُ

الإنصاف

الأصحابِ . وعنه ، يتعَيَّنُ الجَلْدُ بالسَّوْطِ . وقيلَ : يُضْرَبُ بمِائَةِ شِمْراخٍ[5] . قالَه فى « الفُروعِ » . وقال فى « الرِّعايتَيْن » : فإنْ خِيفَ عليه السَّوْطُ ، جَلَدَه بطَرَفِ ثَوْبٍ أو عُثْكُولِ نَخْلٍ فيه مِائَةُ شِمْراخٍ ، يضْرِبُه به ضَرْبَةً واحدةً .

---

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) فى م : « فضربه » .

(٣) سورة النور ٢ .

(٤) سقط من : م .

(٥) الشمراخ : غصن دقيق رخص ينبت فى أعلى الغصن الغليظ عليه بُسْر .

الشرح الكبير

[٢٩٣/٧ ظ] اللهِ ﷺ ، فأمَرَ رسولُ اللهِ ﷺ أن يأْخُذوا مائةَ شِمْراخٍ فيَضْرِبُوه ضَرْبَةً واحدةً . رَواه أبو داودَ ، والنَّسائِيُّ[1] . وقال ابنُ المُنْذِرِ[2] : فى إسْنادِه مَقالٌ . ولأنَّه لا يَخْلُو مِن أن يُقامَ عليه الحَدُّ على ما ذَكَرْنا ، أو لا يُقامَ أصْلًا ، أو يُضْرَبَ ضَرْبًا كامِلًا ، لا يجوزُ تَرْكُه بالكُلِّيَّةِ ؛ لأنَّه يُخالِفُ الكتابَ والسُّنَّةَ ، ولا أن يُجْلَدَ جَلْدًا تامًّا ؛ لأنَّه يُفْضِى إلى إتْلافِه ، فتَعَيَّنَ ما ذَكَرْناه . وقولُهم : هذا جَلْدَةٌ واحدةٌ . قُلْنا : يجوزُ أن يُقامَ ذلك فى حالِ العُذْرِ ، كما قال اللهُ تعالى فى حَقِّ أيُّوبَ : ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ ﴾[3] . وهذا أوْلَى مِن تَرْكِ حَدِّه بالكُلِّيَّةِ ، أو قَتْلِه بما لا يُوجِبُ القَتْلَ .

فصل : وإذا وَجَب الحَدُّ على حامِلٍ ، لم يُقَمْ عليها حتى تَضَعَ ، سَواءٌ كان الحَمْلُ مِن زِنًى أو غيرِه . [4]لا نَعْلَمُ فى هذا خِلافًا[4] . قال ابنُ المُنْذِرِ[5] : أجْمَعَ أهْلُ العلمِ على أنَّ الحامِلَ لا تُرْجَمُ حتى تَضَعَ . ورَوَى

الإنصاف

فائدة : يُؤَخَّرُ شارِبُ الخَمْرِ حتى يصْحُوَ . نصَّ عليه ، وقالَه الأصحابُ ، لكِنْ لو وُجِدَ فى حالِ سُكْرِه ، فقال ابنُ نَصْرِ اللهِ فى « حَواشِى الفُروعِ » : الظَّاهِرُ

---

(١) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى إقامة الحد على المريض ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/ ٤٧٠ ، ٤٧١ . والنسائى ، فى : باب توجيه الحاكم إلى من أخبر أنه زنى ، من كتاب القضاة . المجتبى ٨/ ٢١٢ ، ٢١٣ .
كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب الكبير والمريض يجب عليه الحد ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٥٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/ ٢٢٢ .

(٢) انظر : الإشراف ٣/ ٢١ .

(٣) سورة ص ٤٤ .

(٤ - ٤) سقط من : م .

(٥) انظر : الإشراف ٣/ ١٢ ، الإجماع ٦٩ .

الشرح الكبير

بُرَيْدَةُ ، أنَّ امرأةً مِن بَنِى غامِدٍ قالتْ : يا رسولَ اللهِ ، طَهِّرْنِى . قال : « وَمَا ذَاكَ ؟ » . قالتْ : إنَّها حُبْلَى مِن زِنًى . قال : « آنْتِ ؟ » . قالت : نعم . فقال لها : « ارْجِعِى حَتَّى تَضَعِى مَا فِى بَطْنِكِ » . قال : فَكَفَلَها رَجُلٌ مِن الأنْصارِ حتى وَضَعَتْ ، قال : فأتَى النبىَّ ﷺ ، قال : قد وضَعَتِ الغامِدِيَّةُ . فقال : « إِذًا لَا (١)نَرْجُمُهَا ، وَنَدَعُ(١) وَلَدَهَا صَغِيرًا لَيْسَ لَهُ مَنْ يُرْضِعُهُ » . فقامَ رجلٌ مِن الأنْصارِ ، فقال : إلَىَّ رَضاعُه يا نَبِىَّ اللهِ . قال : فَرَجَمَها . رَواه مسلمٌ ، وأبو داودَ(٢) . ورُوِىَ أنَّ امرأةً زَنَتْ فى أيَّامِ عُمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فهَمَّ عمرُ برَجْمِها وهى حامِلٌ ، فقال له(٣) مُعاذٌ : إن كان لك سَبِيلٌ عليها ، فليس لك سَبِيلٌ على حَمْلِها . فقال : عَجَزَ(٤) النِّساءُ أن يَلِدْنَ مِثْلَك . ولم يَرْجُمْها . وعن علىٍّ مِثْلُه(٥) . ولأنَّ فى إقامةِ الحَدِّ عليها فى حالِ حَمْلِها إتْلافًا لمَعْصُومٍ ، ولا سَبيلَ إليه . وسَواءٌ كان

الإنصاف

أنَّه يُجْزِئُ ويسْقُطُ الحدُّ . انتهى . قلتُ : الصَّوابُ [١٦٠/٣و] أنَّه إنْ حصَلَ به ألَمٌ يوجِبُ الزَّجْرَ ، سقَطَ وإلَّا فلا . انتهى . وقال أيضًا : الأَشْبَهُ أنَّه لو تَلِفَ - والحالَةُ

(١ - ١) فى م : « ترجمها وتدع » .

(٢) أخرجه مسلم ، فى : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٢٢/٣ - ١٣٢٤ . وأبو داود ، فى : باب فى المرأة التى أمر النبى ﷺ برجمها من جهينة ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٦٢/٢ .

كما أخرجه الدارمى ، فى : باب الحامل إذا اعترفت بالزنى ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ١٧٩/٢ ، ١٨٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٤٨/٥ .

(٣) سقط من : م .

(٤) فى الأصل : « عجل » .

(٥) أخرجهما ابن أبى شيبة ، فى : باب من قال : إذا فجرت وهى حامل انتظر ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٨٨/١٠ ، ٨٩ .

الشرح الكبير

الحَدُّ رَجْمًا أو غيرَه ؛ لأنَّه لا يُؤْمَنُ تَلفُ الوَلَدِ مِن سِرايَةِ الضَّرْبِ ، ورُبَّما سَرَى إلى نَفْسِ المَضْرُوبِ ، فيَفُوتُ الولدُ بفَواتِه . فإذا وَضَعَتِ الوَلَدَ ، فإن كان الحَدُّ رَجْمًا ، لم تُرْجَمْ حتى تَسْقِيَه اللِّبَأَ ؛ لأنَّ الولدَ لا يَكادُ يَعِيشُ إلَّا به ، ثم إن كان له مَن يُرْضِعُه ، أو تَكَفَّلَ أحَدٌ برَضَاعِه ، رُجِمَتْ ، وإلَّا تُرِكَتْ حتى تَفْطِمَه ؛ لِما ذَكَرْنا مِن حديثِ الغامِدِيَّةِ ، ولِما رَوَى أبو داودَ[1] بإسْنادِه ، عن بُرَيْدَةَ ، أنَّ امرأةً أتَتِ النبيَّ ﷺ ، فقالت : إنِّى فَجَرْتُ ، فواللهِ إنِّى لَحُبْلَى . فقال لها : « ارْجِعِى حَتَّى تَلِدِى » . فَرَجَعَتْ ، فلمَّا وَلَدَتْ ، أتَتْ بالصَّبِيِّ ، فقال : « ارْجِعِى فَأَرْضِعِيهِ حَتَّى تَفْطِمِيهِ » . فجاءَتْ به وقد فَطَمَتْه ، وفى يَدِه شيءٌ يَأْكُلُه ، فأمَرَ بالصَّبِيِّ فدُفِعَ إلى رجلٍ مِن المسلمين ، وأمَرَ بها فحُفِرَ لها ، وأمَرَ بها فَرُجِمَتْ ، وأمَرَ بها فصُلِّيَ عليها ودُفِنَتْ . وإن لم يَظْهَرْ حَمْلُها ، لم تُؤَخَّرْ ؛ لاحْتِمالِ أن تكونَ حَمَلَتْ مِن الزِّنَى ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ رَجَم اليَهُودِيَّةَ[2] والجُهَنِيَّةَ ، و لم يَسْأَلْ عن اسْتِبْرائِهما . وقال لأُنَيْسٍ : « اذْهَبْ إلى امْرَأةِ هذَا ، فإنِ اعْتَرَفَتْ [٢٩٤/٧ و] فَارْجُمْهَا »[3] . و لم يأْمُرْه بسُؤالِها عن اسْتِبْرائِها . ورَجَم علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، شُراحَةَ[4] ، و لم يَسْتَبْرِئْها . وإنِ ادَّعَتِ

الإنصاف

هذه – لا يضْمَنُه . قلتُ : الصَّوابُ أنَّه يضْمَنُه إذا قُلْنا : لا يسْقُطُ به . ويُؤَخَّرُ قَطْعُ

(١) انظر تخريجه عند أبى داود والإمام أحمد فى حاشية ١ فى الصفحة السابقة .

(٢) تقدم تخريجه فى ١٠/٤٤٦ ، ٤٤٧ . ويضاف إليه : والترمذى ، فى : باب ما جاء فى رجم أهل الكتاب ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/٢١٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٧ ، ٦٢ ، ٦٣ ، ٧٦ .

(٣) تقدم تخريجه فى ١٣/٤٥٠ .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب رجم المحصن ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ٨/٢٠٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/١٠٧ ، ١١٦ ، ١٢١ ، ١٤١ ، ١٥٣ .

الشرح الكبير

الحَمْلَ قُبِلَ قَوْلُها ، كما قُبِلَ قَوْلُ الغامِدِيَّةِ . فإن كان الحَدُّ جَلْدًا ، فإذا وَضَعَتِ الوَلَدَ ، وانْقَطَعَ النِّفاسُ ، وكانت قَوِيَّةً يُؤْمَنُ تَلَفُها ، أُقِيمَ عليها الحَدُّ ، وإن كانت فى نِفاسِها ، أو ضَعِيفَةً يُخافُ تَلَفُها ، لم يُقَمْ عليها الحَدُّ حتى تَطْهُرَ وتَقْوَى . وهذا قولُ الشافعىِّ ، وأبى حنيفةَ . وذَكَر القاضى أنَّه ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ . وقال أبو بكرٍ : يُقامُ عليها الحَدُّ فى الحالِ ، بسَوْطٍ يُؤْمَنُ معه التَّلَفُ ، فإن خِيفَ عليها مِن السَّوْطِ ، أُقِيمَ بالعُثْكُولِ ، وأطْرَافِ الثِّيابِ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ أمَر بضَرْبِ المريضِ الذى زَنَى ، فقال : « خُذُوا لَهُ مِائَةَ شِمْراخٍ ، فَاضْرِبُوهُ بِهَا ضَرْبَةً وَاحِدَةً »[1] . ولَنا ، ما روَى علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : إنَّ أمَةً لرسولِ اللهِ ﷺ زَنَتْ ، فأمَرَنِى أن أجْلِدَها ، فإذا هى حَدِيثَةُ عَهْدٍ بنِفاسٍ ، فخَشِيتُ إن أنا جَلَدْتُها أن أقْتُلَها ، فذَكَرْتُ ذلك لرسولِ اللهِ ﷺ ، فقال : « أَحْسَنْتَ » . رَواه مسلمٌ ، وأبو داودَ[2] ، ولَفْظُه ، قال : فَأَتَيْتُه ، فقال : « يا عَلِىُّ ، أفَرَغْتَ ؟ » فقُلْتُ : أتَيْتُها ودَمُها يَسِيلُ . فقال : « دَعْهَا حَتَّى يَنْقَطِعَ عَنْهَا الدَّمُ ، ثُمَّ أَقِمْ عَلَيْها الحَدَّ » . وفى حديثِ [3]أبى بَكْرَةَ[3] ، أنَّ المرأةَ انْطَلَقَتْ ، فوَلَدَتْ غُلامًا ، فجاءَتْ به النبىَّ ﷺ ، فقال لها : « انْطَلِقِى فَتَطَهَّرِى مِنَ الدَّمِ » . رَواه أبو داودَ[4] . ولأنَّه لو توالَى عليه حَدَّان ، فاسْتُوفِىَ

الإنصاف

السَّارِقِ خَوْفَ التَّلَفِ .

---

(1) تقدم تخريجه فى صفحة ١٩٥ .

(2) تقدم تخريجه فى صفحة ١٧٦ ، ١٧٧ .

(٣ – ٣) فى الأصل : « أبى بكر » .

(4) فى : باب فى المرأة التى أمر النبى ﷺ برجمها من جهينة ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٦٢ ، =

المقنع

وَإِذَا مَاتَ الْمَحْدُودُ فِى الْجَلْدِ ، فَالْحَقُّ قَتَلَهُ .

الشرح الكبير

أحدُهما ، لم يُسْتَوْفَ الثانى حتى يَبْرَأَ مِن الأوَّلِ .

٤٣٨٧ - مسألة : (وإذا مات المَحْدُودُ فِى الجَلْدِ ، فالحَقُّ قتَلَه) ولا يَجبُ على أحدٍ ضَمانُه ، (١)جَلْدًا كان أو غيرَه ؛ لأنَّه حَدٌّ وَجَب للهِ عَزَّ وَجَلَّ ، فلم يُودَ مَن ماتَ به ، كالقَطْعِ فى السَّرِقَةِ(١) . وهذا قولُ مالكٍ ، وأصحابِ الرَّأْىِ . وبه قال الشافعيُّ إذا لم يَزِدْ فى حَدِّ الخَمْرِ على الأربعين ، وإن زاد على الأربعين فماتَ ، فعليه الضَّمانُ ؛ لأنَّ ذلك تَعْزِيرٌ ، إنَّما يفعلُه الإمامُ برأْيِه ، وفى قَدْرِ الضَّمانِ قَوْلان ؛ أحدُهما ، نِصْفُ الدِّيَةِ ؛ لأنه تَلِف مِن فِعْلَيْن ؛ مَضْمُونٍ ، وغيرِ مَضْمُونٍ ، فكان عليه(٢) نِصْفُ الضَّمانِ . والثانى ، تُقَسَّطُ الدِّيَةُ على عَدَدِ الضَّرَباتِ كُلِّها ، فيَجِبُ مِن الدِّيَةِ بقَدْرِ زِيادَتِه على الأَرْبَعِين . رُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : ما كنتُ لأُقِيمَ حَدًّا على أحدٍ فيَمُوتَ فأجِدَ فى نَفْسِى ، إلَّا صاحبَ الخمرِ ، لو مات وَدَيْتُه ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ لم يَسُنَّه لنا(٣) . ولَنا ، أنَّه حَدٌّ وَجَب للهِ تعالى ،

الإنصاف

تنبيه : قولُه : وإذا ماتَ المحْدُودُ فى الجَلْدِ ، فالحَقُّ قَتَلَه . وكذا فى التَّعْزِيرِ . قال فى « الرِّعايةِ » : وإنْ جَلَدَه الإمامُ فى حَرٍّ أو بَرْدٍ أو مَرَضٍ وتَلِفَ ، فهَدْرٌ فى

= ٤٦٣ . مختصرا .

كما أخرجه بتمامه النسائى ، فى : باب الحفرة للمرأة إلى ثندوتها ، من كتاب الرجم . السنن الكبرى ٤/ ٢٨٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/ ٤٣ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : م .

=

المقنع وَإِنْ زَادَ سَوْطًا [٢٩٥و] أَوْ أَكْثَرَ ، فَتَلِفَ بِهِ ، ضَمِنَهُ . وَهَلْ يَضْمَنُ جَمِيعَهُ أَوْ نِصْفَ الدِّيَةِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير فلم يَجِبْ ضَمانُ مَن ماتَ به ، كسائِرِ الحدودِ ، وما زادَ على الأرْبَعين فهو مِن الحَدِّ على ما نَذْكُرُه ، وإن كان تَعْزِيرًا ، فالتَّعْزِيرُ يجبُ ، فهو بمَنْزِلَةِ الحدِّ . وأمَّا حديثُ علىٍّ ، فقد صَحَّ عنه أنَّه قال : جَلَد رسولُ اللهِ ﷺ أرْبَعين ، وأبو بكرٍ أرْبَعِين[1] . وثَبَت الحَدُّ بالإِجْماعِ ، فلم يَبْقَ فيه شُبْهَةٌ .

فصل : ولا نعلمُ بينَ أهلِ العلمِ خِلافًا فى سائرِ الحُدودِ ، أنَّه إذا أتَى بها على الوَجْهِ المَشْرُوعِ ، مِن غيرِ زِيادةٍ ، أنَّه لا يَضْمَنُ مَن تَلِف بها ؛ لأنَّه فَعَلَها بأمْرِ اللهِ وأمْرِ رسولِه ، فلا يُؤاخَذُ به ، ولأنَّه نائِبٌ [٢٩٤/٧ ظ] عن اللهِ تعالى ، فكان التَّلَفُ مَنْسُوبًا إلى اللهِ سُبحانَه .

٤٣٨٨ – مسألة : (وإن زادَ) على الحَدِّ (سَوْطًا أو أكثرَ ، فتَلِفَ به ضَمِنَهُ . وهل يَضْمَنُ جَمِيعَ الدِّيَةِ أو نِصْفَها ؟ على وَجْهَيْن) إذا زاد

الإنصاف الأصحِّ . ومُرادُ المُصَنِّفِ وغيرِه ، إذا لم يَلْزَمِ التَّأْخِيرُ ، فأمَّا إذا قُلْنا : يَلْزَمُه التَّأْخِيرُ . وجَلَدَه فماتَ ، ضَمِنَه كما تقدَّم .

قوله : وإنْ زادَ سَوْطًا أو أكْثَرَ ، فتَلِفَ ، ضَمِنَه ، وهل يَضْمَنُ جَمِيعَه أو نِصْفَ

= والحديث أخرجه البخارى ، فى : باب الضرب بالجريد والنعال ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ١٩٧/٨ . ومسلم ، فى : باب حد الخمر ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٣٢/٣ . وأبو داود ، فى : باب إذا تتابع فى شرب الخمر ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٧٤/٢ . وابن ماجه ، فى : باب حد السكران ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٨/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٣٠/١ .

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٨٦ .

الشرح الكبير

على الحَدِّ فتَلِفَ المَحْدُودُ ، وَجَب الضَّمانُ ، بغيرِ خِلافٍ نَعْلَمُه ؛ لأنَّه تَلِفَ بعُدْوانِه ، فأشْبَهَ ما لو ضَرَبَه فى غيرِ الحَدِّ . قال أبو بكرٍ : وفى قَدْرِ الضَّمانِ وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، كَمالُ الدِّيَةِ ؛ لأنَّه قَتْلٌ حَصَل مِن جِهَةِ اللهِ تعالى وعُدْوانِ الضّارِبِ ، فكان الضَّمانُ على العادِى ، كما لو ضَرَب مَرِيضًا سَوْطًا فماتَ به ، ولأنَّه تَلِف بعُدْوانٍ وغيرِه ، فأشْبَهَ ما لو ألْقَى على سَفِينةٍ مُوقَرَةٍ حَجرًا فغَرَّقَها . والثانى ، عليه نصفُ الضَّمانِ ؛ لأنَّه تَلِف بفِعْلٍ مَضْمُونٍ وغيرِ مَضْمونٍ ، فوَجَبَ نِصْفُ الدِّيَةِ حَسْبُ ، كما لو جَرَح نَفْسَه وجَرَحه غيرُه فماتَ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ فى أحَدِ قَوْلَيْه . وقال فى الآخَرِ : يَجِبُ مِن الدِّيَةِ بقَدْرِ ما تَعدَّى به ، تُقَسَّطُ الدِّيَةُ على الأسْواطِ كلِّها ، وسَواءٌ زاد خطأً أو عَمْدًا ؛ لأنَّ الضَّمانَ يجبُ فى الخَطأ والعَمْدِ ، ثم يُنْظَرُ ؛ فإن كان الجَلّادُ زادَه مِن عندِ نَفْسِه بغيرِ أمْرٍ ، فالضَّمانُ على عاقِلَتِه ؛ لأنَّ العُدْوانَ منه ، وكذلك إن قال له الإمامُ : اضْرِبْ ما شِئْتَ . وإن كان له مَن يَعُدُّ عليه ، فزادَ فى العَدَدِ ، ولم يُخْبِرْه ، فالضَّمانُ على مَن يَعُدُّ ، سَواءٌ تَعَمَّدَ ذلك أو أخْطأَ فى العَدَدِ ؛ لأنَّ الخَطأَ منه . وإن أمَرَه الإمامُ بالزِّيادَةِ على الحَدِّ فزادَ ، فقال القاضى : الضَّمانُ على الإمامِ .

الإنصاف

الدِّيَةِ ؟ على وَجْهَيْن . وهما رِوايَتان . أحدُهما ، يضْمَنُ جميعَ الدِّيَةِ . وهو المذهبُ . قال فى « القاعِدَةِ الثَّامِنَةِ والعِشْرِينَ » : هذا المَشْهورُ ، وعليه القاضى وأصحابُه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى «المُحَرَّرِ»، و «النَّظْمِ»، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . والوَجْهُ الثَّانى ، يضْمَنُ نِصْفَ الدِّيَةِ . وقيل : تُوَزَّعُ الدِّيَةُ على الأَسْواطِ إنْ زادَ على

الشرح الكبير

وقِياسُ المذهبِ أنَّه إنِ اعْتَقَدَ وُجوبَ طاعةِ الإمامِ ، وجَهِل تَحْرِيمَ الزِّيادَةِ ، فالضَّمانُ على الإمامِ ، وإن كان عالِمًا بذلك ، فالضَّمانُ عليه ، كما لو أمَرَه الإمامُ بقَتْلِ رجلٍ ظُلْمًا فقتَلَه . وكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنا : يَضْمَنُ الإمامُ . فهل يَلْزَمُ عاقِلَتَه أو بيتَ المالِ ؟ فيه رِوايَتان ؛ إحداهما ، هو في بيتِ المالِ ؛ لأنَّ خَطأَه يَكْثُرُ ، فلو وَجَب ضَمانُه على عاقِلَتِه ، أجْحَفَ بهم . قال القاضي : هذا أصَحُّ . والثاني ، هو على عاقِلَتِه ؛ لأنَّها وَجَبَتْ بخَطَئِه ، فكانت على عاقِلَتِه ، كما لو رَمَى صَيْدًا فقتَلَ آدَمِيًّا . ويَحْتَمِلُ أن تكونَ الرِّوايَتان فيما

الإنصاف

الأَرْبَعِينَ . وفى « واضِحِ ابنِ عَقِيلٍ » : إنْ وَضَع فى سَفِينَةٍ كُرًّا[1] فلم تَغْرَقْ ، ثم وضَع قَفِيزًا فغَرِقَتْ ، فغَرَقُها بهما فى أقْوَى الوَجْهَيْنِ . والثَّانى ، بالقَفِيزِ . وكذلك الشِّبَعُ والرِّىُّ ، والسَّيْرُ بالدَّابَّةِ فَرْسَخًا ، والسُّكْرُ بالقَدَحِ والأَقْداحِ ، وذكَرَه عن المُحَقِّقِينَ كما تَنْشَأُ الغَضْبَةُ بكَلِمَةٍ بعدَ كلمةٍ ، ويَمْتَلِئُ الإناءُ بقَطْرَةٍ بعدَ قَطْرَةٍ ، ويحْصُلُ العِلْمُ بواحدٍ بعدَ واحدٍ . وجزَم أيضًا فى السَّفِينَةِ ، أنَّ القَفِيزَ هو المُغْرِقُ لها . وتقدَّم ذلك فى آخِرِ الغَصْبِ[2] ، وتقدَّم نَظِيرَتُها فى الإجارَةِ[3] .

[4]**فائدتان** ؛ إحْداهما[4] ، لو أُمِرَ بزِيادَةٍ فى الحَدِّ ، فزادَ جاهِلًا ، ضَمِنَه الآمِرُ ، وإنْ كانَ عالِمًا ، ففيه وَجْهان . وأَطْلَقَهما فى « الفُروعِ » ؛ أحدُهما ، يضْمَنُ الآمِرُ . قدَّمه فى [5]« الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى »[5] . والثَّانى ، يضْمَنُ الضَّارِبُ . قال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرى » : وهو أَوْلَى .

---

(١) الكر : هو مكيال بالعراق ، وهو ستون قفيزا ، أو أربعون إردبًّا .

(٢) انظر ما تقدم فى ٣٤٨/١٥ .

(٣) انظر ما تقدم فى ٤١٧/١٤ .

(٤ - ٤) فى الأصل : « فائدة » .

(٥ - ٥) فى الأصل : « الرعاية » .

المقنع

وَإِذَا كَانَ الْحَدُّ رَجْمًا ، لَمْ يُحْفَرْ لَهُ ، رَجُلًا كَانَ أَوِ امْرَأَةً ، فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

إذا وَقَعَتِ الزِّيادةُ منه خَطأً ، أمَّا إذا تَعَمَّدَها ، فهذا ظُلْمٌ قَصَدَه ، فلا وَجْهَ لتعَلُّقِ ضَمانِه ببيتِ المالِ بحالٍ ، كما لو تَعَمَّدَ جَلْدَ مَن لا حَدَّ عليه . وأمَّا الكَفَّارَةُ التى تَلْزَمُ الإمامَ ، فلا يَحْمِلُها عنه غيرُه ؛ لأنَّها عِبادَةٌ ، فلا تَتَعَلَّقُ بغيرِ مَن وُجِدَ منه سَبَبُها ، ولأنَّها كَفَّارَةٌ لفِعْلِه ، فلا تَحْصُلُ إلَّا بتَحَمُّلِه إيَّاها ، ولهذا لا يَدْخُلُها التَّحَمُّلُ بحالٍ .

٤٣٨٩ – مسألة : (وإذا كان الحَدُّ رَجْمًا ، لم يُحْفَرْ له ، رجلًا كان أو امرأةً ، فى أحدِ الوَجْهَيْن) سَواءٌ ثَبَت ببَيِّنَةٍ أو إقْرارٍ ، أمّا إذا كان الزّانى رجلًا ، لم يُوثَقْ بشىءٍ ، ولم يُحْفَرْ له ، سَواءٌ ثَبَتَ الزِّنَى ببَيِّنَةٍ أو إقْرارٍ . لا نعلمُ فيه خلافًا ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ لم يَحْفِرْ لماعِزٍ . قال أبو سعيدٍ : لمّا أمَرَ رسولُ اللهِ ﷺ برَجْمِ ماعِزٍ ، خَرَجْنا به[1] إلى [٢٩٥/٧ و] البَقِيعِ ،

الإنصاف

[2] الثَّانيةُ ، لو تعَمَّدَ العَادُّ الزِّيادَةَ دُونَ الضَّارِبِ أو أخْطَأَ وادَّعَى ضارِبٌ الجَهْلَ ، ضَمِنَه العادُّ ، وتَعَمُّدُ الإمامِ الزِّيادَةَ يَلْزَمُه فى الأَقْيَسِ ؛ لأنَّه شِبْهُ عَمْدٍ . وقيل : كخَطَأٍ فيه الرِّوايَتان . قدَّمه المُصَنِّفُ وغيرُه . نقَلَه صاحِبُ « الفُروعِ »[2] .

قوله : وإنْ كانَ الحَدُّ رَجْمًا ، لم يُحْفَرْ له ، رَجُلًا كانَ أوِ امْرَأَةً ، فى أحَدِ الوَجْهَيْن . وهو المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ ، ونصَّ عليه . وصحَّحه فى

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

المقنع وفِى الْآخَرِ ، إنْ ثَبَتَ عَلَى الْمَرْأَةِ بِإِقْرَارِهَا ، لَمْ يُحْفَرْ لَهَا ، وَإِنْ ثَبَتَ بِبيِّنَةٍ ، حُفِرَ لَهَا إِلَى الصَّدْرِ .

الشرح الكبير فواللهِ ما حَفَرْنا له ، ولا أَوْثَقْناه ، ولكنَّه قام لنا . رَواه أبو داودَ[1] . ولأنَّ الحَفْرَ له ودَفْنَ بعضِه عُقُوبَةٌ لم يَرِدْ بها الشَّرْعُ فى حَقِّه ، فوَجَب أن لا يَثْبُتَ .

٤٣٩٠ – مسألة : (وأما المرأةُ ، فإن كان ثَبَت بإقْرارِها ، لم يُحْفَرْ لها ، وإن ثَبت ببَيِّنةٍ ، حُفِرَ لها إلى الصَّدْرِ) ظاهرُ كلامِ أحمدَ أنَّ المرأةَ لا يُحْفَرُ لها أيضًا . وهو الذى ذَكَرَه القاضى فى « الخِلافِ » ، وذَكَر فى « المُجَرَّدِ » أنَّه إن ثَبَت الحَدُّ بإقْرارِها ، لم يُحْفَرْ لها ، وإن ثَبَت بالبَيِّنَةِ ، حُفِر لها إلى الصَّدْرِ . قال أبو الخَطَّاب : وهذا أصَحُّ عندِى . وهو قولُ أصحابِ الشافعىِّ ؛ لِما روَى [2]أبو بَكْرَةَ[2] وبُرَيْدَةُ ، أنَّ النبىَّ ﷺ رَجَم

الإنصاف « التَّصْحيحِ » وغيرِه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . واخْتارَه القاضى فى « الخِلافِ » .

وفى الآخَرِ ، إنْ ثبَت على المَرْأَةِ بإقْرارِها ، لم يُحْفَرْ لها ، وإنْ ثبت ببَيِّنَةٍ ، حُفِرَ لها إلى الصَّدْرِ . اخْتارَه القاضى فى « المُجَرَّدِ » ، وأبو الخَطَّابِ فى « الهِدايَةِ » ،

---

(١) فى : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٦٠ .
كما أخرجه مسلم ، فى : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود ، صحيح مسلم ٣/١٣٢٠ . والدارمى ، فى : باب الحفر لمن يراد رجمه ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/١٧٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٦٢ .
(٢ - ٢) فى الأصل : « أبو بكر » .

الشرح الكبير

امرأةً ، فحَفَرَ لها إلى الثَّنْدُوَةِ . رَواه أبو داودَ[1] . ولا حاجةَ إلى تَمْكِينِها مِن الهرَبِ ؛ لكَوْنِ الحَدِّ ثَبَت بالبَيِّنَةِ ، فلا يَسْقُطُ بفعلٍ مِن جهَتِها ، بخِلافِ الثابتِ بالإقْرارِ ، فإنَّها تُتْرَكُ على حالٍ لو أرادتِ الهَرَبَ تَمكَّنَتْ منه ؛ لأنَّ رُجُوعَها عن إقْرارِها مَقْبُولٌ . ولَنا ، أنَّ أكثرَ الأحاديثِ على تَرْكِ الحَفْرِ ، فإنَّ النبيَّ ﷺ لم يَحْفِرْ للجُهَنِيَّةِ ، ولا لليَهُودِيَّيْن ، والحديثُ الذى احْتَجُّوا به غيرُ مَعْمُولٍ به ، ولا يقولون به ، فإنَّ التى نُقِلَ عنه الحَفْرُ لها ، ثَبَت حَدُّها بإقْرارِها ؛ ولا خِلافَ بيننا فيها ، فلا يَسُوغُ لهم الاحْتِجاجُ به مع مُخالَفَتِهم إيّاه . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّ ثِيابَ المرأةِ تُشَدُّ عليها ، لئَلَّا تَنْكَشِفَ . وقد رَوَى أبو داودَ[2] بإسْنادِه عن عِمْرانَ بنِ حُصَيْنٍ ،

الإنصاف

وابنُ عَقِيلٍ فى « الفُصولِ » ، وصاحِبُ « التَّبْصِرَةِ » . وأطْلَقَهما فى « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » . وحكَاهُما فى « الخُلاصَةِ » رِوايتَيْن . وأطْلَقَ فى « عُيونِ المَسائلِ » ، وابنُ رَزِينٍ ، وصاحِبُ « الخُلاصَةِ » ، الحَفْرَ لها . يَعْنُون[3] سواءٌ ثَبَتَ بإقْرارِها أو ببَيِّنَةٍ ؛ لأنَّها عَوْرَةٌ فهو أسْتَرُ لها ، بخِلافِ الرَّجُلِ .

---

(1) تقدم تخريج حديث أبى بكرة فى صفحة ١٩٨ ، ١٩٩ .
وحديث بريدة تقدم فى صفحة ١٩٦ .

(2) فى : باب المرأة التى أمر النبى ﷺ برجمها من جهينة ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٦٢/٢ .
كما أخرجه مسلم ، فى : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٢٤/٣ . والترمذى ، فى : باب تربص الرجل بالحبلى ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢١١/٦ ، ٢١٢ . والنسائى ، فى : باب الصلاة على المرجوم ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٥١/٤ . والدارمى ، فى : باب الحامل إذا اعترفت بالزنى ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ١٨٠/٢ ، ١٨١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٢٩/٤ ، ٤٣٠ ، ٤٣٥ ، ٤٣٦ ، ٤٣٧ ، ٤٤٠ .

(3) سقط من : الأصل .

المقنع وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَبْدَأَ الشُّهُودُ بِالرَّجْمِ . وَإِنْ ثَبَتَ بِالْإِقْرَارِ ، اسْتُحِبَّ أَنْ يَبْدَأَ الْإِمَامُ .

الشرح الكبير قال : فأمَرَ بها النبيُّ ﷺ ، فشُدَّتْ عليها ثِيابُها . ولأنَّ ذلك أسْتَرُ لها .

٤٣٩١ – مسألة : (ويُسْتَحَبُّ أن يَبْدَأَ الشُّهُودُ بالرَّجْمِ . وإن ثَبَت بالإِقْرارِ ، اسْتُحِبَّ أن يَبْدَأَ الإمامُ) السُّنَّةُ أن يدُورَ النَّاسُ حولَ المَرْجُومِ ، فإن كان الزِّنَى ثَبَت ببيِّنةٍ ، اسْتُحِبَّ أن يَبْدَأَ الشُّهُودُ بالرَّجْمِ ، وإن كان ثَبَت بإقْرارٍ ، بَدَأ به الإمامُ أو الحاكِمُ ، إن كان ثَبَت عندَه ، ثم يَرْجُمُ الناسُ بعدَه . وقد روَى سعيدٌ[1] ، بإسْنادِه ، عن عليٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : الرَّجْمُ رَجْمانِ ؛ فما كان منه بإقرارٍ ، فأوَّلُ مَن يَرْجُمُ الإمامُ ، ثم النَّاسُ ، وما كان[2] ببيِّنةٍ ، فأوَّلُ مَن يَرْجُمُ البيِّنةُ ، ثم النَّاسُ . ولأنَّ فِعْلَ

الإنصاف قوله : وإنْ ثبَت بالإقْرارِ ، اسْتُحِبَّ أَنْ يَبْدَأَ الإِمَامُ . بلا نِزاعٍ ، ويجبُ حُضورُه هو أو مَن يُقِيمُه مُقامَه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال أبو بَكْرٍ : لا يجبُ . وجزَم به فى « المُغْنِى »، و « الكافِى »، و « الشَّرْحِ » ، وأبْطَلَا غيرَه . [3]ونقَل أبو داودَ ، يَجِئُ النَّاسُ صُفوفًا لا يخْتَلِطُون ، ثم يَمْضُون صَفًّا صَفًّا[3] .

فائدة : يجبُ حُضورُ طائفَةٍ فى حدِّ الزِّنَى ، والطائفَةُ واحدٌ فأكثرُ . على

---

(١) وأخرجه بنحوه عبد الرزاق ، فى : باب الرجم والإحصان ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٢٧/٧ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى من يبدأ بالرجم ، من كتاب الحدود . المصنف ٩٠/١٠ ، ٩١ . والبيهقى ، فى : باب من اعتبر حضور الإمام ...، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٢٠/٨ .

(٢) بعده فى الأصل ، تش : « ثبت » .

(٣ – ٣) سقط من : الأصل .

المقنع

وَمَتَى رَجَعَ الْمُقِرُّ بِالْحَدِّ عَنْ إقْرَارِهِ ، قُبِلَ مِنْهُ ، وَإِنْ رَجَعَ فِى أَثْنَاءِ

الشرح الكبير

ذلك أبْعَدُ لهم مِن التُّهْمَةِ فى الكَذِبِ عليه .

٤٣٩٢ – مسألة : (ومتى رَجَع المُقِرُّ بالحَدِّ عن إقْرارِه ، قُبِل منه ،

الإنصاف

الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قال فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » : هذا قوْلُ أصحابِنا . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الفروعِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : والظَّاهِرُ أنَّهم أرادُوا واحِدًا مع الذى يُقِيمُ الحدَّ ؛ لأنَّ الذى يُقِيمُ الحدَّ حاصِلٌ ضرُورَةً ، فتعَيَّن صَرْفُ الأمْرِ إلى غيرِه . قال فى « الكافِى » : وقال أصحابُنا : أقَلُّ ذلك واحِدٌ مع الذى يُقيمُ الحدَّ . واخْتارَ فى « البُلْغَةِ » : اثْنانِ فما فوْقَهما ؛ لأنَّ الطائفةَ الجماعَةُ ، وأقَلُّها اثْنان . قال القاضى : الطَّائفَةُ اسْمٌ للجماعَةِ لقَوْله تعالَى : ﴿ وَلْتَأْتِ طَآئِفَةٌ أُخْرَىٰ لَمْ يُصَلُّواْ ﴾[١] ولو كانتِ الطَّائفَةُ واحدًا ، لم يقُلْ : ﴿ فَلْيُصَلُّواْ ﴾[١] . وهذا مَعْنَى كلامِ أبى الخطَّابِ . وقال فى « الفُصولِ » فى صَلاةِ الخَوْفِ : الطَّائفَةُ اسْمُ جماعَةٍ ، وأقَلُّ اسْمِ الجماعَةِ مِنَ العَدَدِ ثَلاثَةٌ ، ولو قال : جماعَةٌ . لَكانَ كذلك ، فكذا إذا قال : طائِفَةٌ . وسَبَق فى الوَقْفِ أنَّ الجماعَةَ ثَلاثَةٌ . قلتُ : كلامُ القاضى فى اسْتِدْلالِه بقَوْلِه تعالَى : ﴿ وَلْتَأْتِ طَآئِفَةٌ أُخْرَىٰ لَمْ يُصَلُّواْ فَلْيُصَلُّواْ ﴾ غيرُ قَوِىٍّ ؛ لأنَّ القائلَ بالأوَّلِ يقولُ بهذا أيضًا ولا يَمْنَعُه ، لأنَّ الطَّائِفَةَ عندَه تشْمَلُ الجماعَةَ وتَشْمَلُ الواحِدَ ، فهذه الآيَةُ شَمِلَتِ الجماعَةَ ، لكِنْ ما نفَتْ أنَّها تشْمَلُ الواحِدَ . وذكَر أبو المَعالِى ، أنَّ الطَّائفَةَ تُطْلَقُ على الأرْبَعَةِ فى قوْلِه تعالَى : ﴿ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ ﴾[٢] لأنَّه أوَّلُ شُهودِ الزِّنَى .

قوله : ومتى رجَع المُقِرُّ بالحَدِّ عن إقْرارِه ، قُبِلَ منه ، وإنْ رجَع فى أثْناءِ الحَدِّ ،

(١) سورة النساء : ١٠٢ .

(٢) سورة النور : ٢ .

المقنع الْحَدِّ ، لَمْ يُتَمَّمْ .

الشرح الكبير وإن رَجَع فى أثْناءِ الحَدِّ ، لم يُتَمَّمْ) وجملةُ ذلك ، أنَّ مِن شَرْطِ إقامَةِ الحَدِّ بالإقْرارِ البَقاءَ عليه إلى تَمامِ الحَدِّ ، فإن رَجَع عن إقْرارِه ، كُفَّ عنه . وبهذا قال عَطاءٌ ، ويَحيى بنُ يَعْمُرَ ، والزُّهْرِىُّ ، وحَمَّادٌ ، ومالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ . وقال الحسنُ ، وسعيدُ ابنُ جُبَيْرٍ ، وابنُ أبى لَيْلَى : يُقامُ عليه الحَدُّ ولا يُتْرَكُ ؛ لأن ماعِزًا هَرَب فقَتلُوه . ورُوِىَ أنَّه قال : رُدُّونِى إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فإنَّ قَوْمِى هم غَرُّونِى مِن نَفْسِى ، وأخْبَرُونِى أنَّ النبىَّ ﷺ غيرُ قاتِلِى . فلم يَنْزِعُوا عنه حتى [٢٩٥/٧ ظ] قَتَلُوه . رَواه أبو داودَ[1] . ولو قُبِلَ رُجُوعُه ، للَزِمَتْهُم دِيَتُه ، ولأنَّه حَقٌّ وَجَب بإقْرارِه ، فلم يُقْبَلْ رُجُوعُه ، كسائرِ الحُقوقِ . وحُكِىَ عن الأوْزاعِىِّ ، أنه إن رَجَع حُدَّ للفِرْيَةِ على نَفْسِه ، وإن رَجَع عن السَّرِقَةِ والشُّرْبِ ، ضُرِب دُونَ الحَدِّ . ولَنا ، أنَّ ماعِزًا هَرَب ، فذُكِرَ للنبىِّ ﷺ ،

الإنصاف لم يُتَمَّمْ . هذا المذهبُ فى جميعِ الحُدودِ ، أعْنِى حدَّ الزِّنَى والسَّرِقَةِ والشُّرْبِ ، وعليه الجمهورُ ، وقطَع به كثيرٌ منهم . وقال فى « عُيونِ المَسائلِ » : يُقْبَلُ رُجوعُه فى الزِّنَى فقط . وقال فى « الانْتِصارِ » : [١٦٠/٣ظ] فى الزِّنَى يسْقُطُ برُجوعِه

---

(١) فى : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٥٧/٢ ، ٤٥٩ .

كما أخرجه البخارى ، فى باب الرجم بالمصلى ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ٢٠٦/٨ . ومسلم ، فى : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٨/٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى درء الحد عن المعترف إذا رجع ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٠٢/٦ . والنسائى ، فى : باب ترك الصلاة على المرجوم ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٥٠/٤ ، ٥١ . والدارمى ، فى : باب الاعتراف بالزنى ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ١٧٦/٢ . والإمام أحمد فى : المسند ٣٢٣/٣ ، ٣٨١ .

الشرح الكبير

فقال : « هَلَّا تَرَكْتُمُوهُ يَتُوبُ فيَتُوبَ اللهُ عَلَيْهِ »[1] . قال ابنُ عبدِ البَرِّ[2] : ثَبَت مِن حديثِ أبى هُرَيْرَةَ ، وجابرٍ ، ونُعَيْمِ بنِ هَزَّالٍ ، ونَصْرِ بنِ دَهْرٍ[3] ، وغيرِهم ، أنَّ ماعِزًا لمّا هَرَب ، فقال لهم : رُدُّونى إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فقال : « فَهَلَّا تَرَكْتُمُوهُ ، يَتُوبُ فيَتُوبَ اللهُ عَلَيْهِ » . ففى هذا أوْضَحُ الدَّلائلِ على أنه يُقْبَلُ رُجوعُه . وعن بُرَيْدَةَ ، قال : كنّا أصحابَ رسولِ اللهِ ﷺ نَتَحدَّثُ أنَّ الغامِدِيَّةَ وماعزَ بنَ مالكٍ ، لو رَجَعا بعدَ اعْتِرافِهما . أو قال : لو لم يَرْجِعا بعدَ اعْتِرافِهما ، لم يَطْلُبْهما ، وإنَّما رَجَمَهما عندَ الرّابعةِ . رَواه أبو داودَ[4] . ولأنَّ رُجوعَه شُبْهَةٌ ، والحَدُّ يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، ولأنَّ الإقْرارَ أحَدُ بَيِّنَتَىِ الحَدِّ ، فيَسْقُطُ بالرُّجوعِ عنه ، كالبَيِّنَةِ إذا رَجَعَتْ قبلَ إقامَةِ الحَدِّ ، وفارَقَ سائِرَ الحُقوقِ ، فإنَّها لا تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ . وإنَّما لم يَجِبْ ضَمانُ ماعِزٍ على الذين قَتَلُوه بعدَ هَرَبِه ؛ لأنَّه ليس بصَريحٍ فى الرُّجوعِ .

الإنصاف

بكِنايَةٍ ؛ نحوَ : مزَحْتُ . أو : ما[5] عَرَفْتُ ما قُلْتُ . أو : كُنْتُ ناعِسًا . وقال فى

---

(١) أخرجه أبو داود ، فى : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٥٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/٢١٧ . كلاهما من حديث نعيم بن هزال .

(٢) فى : التمهيد ١٢/١١٣ .

(٣) فى النسخ : « داهر » .

وهو نصر بن دهر بن الأخرم بن مالك الأسلمى ، حجازى له صحبة ، روى قصة ماعز بن مالك ، وعنه أبو الهيثم . تهذيب التهذيب ١٠/٤٢٦ .

وحديثه أخرجه النسائى ، فى : باب إذا اعترف بالزنا ثم رجع عنه ، من كتاب الرجم . السنن الكبرى ٤/٢٩١ ، ٢٩٢ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ١٠/٧٧ ، ٧٨ . وابن عبد البر ، فى : التمهيد ١٢/١١٤ .

(٤) فى : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٦٠ .

(٥) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ رُجِمَ بِبَيِّنَةٍ فَهَرَبَ ، لَمْ يُتْرَكْ ، وَإِنْ كَانَ بِإِقْرَارٍ ، تُرِكَ .

الشرح الكبير

٤٣٩٣ – مسألة : (وإن رُجِم ببيِّنةٍ فهَرب ، لم يُتْرَكْ ، وإن كان بإقْرارٍ ، تُرِكَ) إذا ثَبت الحَدُّ عليه بإقْرارِه فهَرب ، لم يُتْبَعْ ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « هَلَّا تَرَكْتُمُوهُ » . وإن لم يُتْرَكْ وقُتِلَ ، لم يُضْمَنْ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ لم يُضَمِّنْ ماعِزًا مَن قتَلَه ، ولأنَّ هَرَبَه ليس بصَريحٍ فى رجُوعِه . فإن قال : رُدُّونِى إلى الحاكِمِ . وَجب رَدُّه ، و لم يَجُزْ إتْمامُ الحَدِّ ، فإن أُتِمَّ ، فلا ضَمانَ على مَن أتَمَّه ؛ لِما ذَكَرْنا فى هَرَبه . وإن رَجَع عن إقْرارِه ، وقال : كَذَبْتُ فى إقْرارِى . أو : رَجَعْتُ عنه . أو : لم أفْعَلْ ما أقْرَرْتُ به . وَجب تَرْكُه ، فإن قَتَلَه قاتِلٌ بعدَ ذلك ، فعليه ضَمانُه ؛ لأنَّه قد زال إقْرارُه بالرُّجوعِ عنه ، فصارَ كمَن لم يُقِرَّ ، ولا قِصاصَ على قاتِلِه ؛ لأنَّ العُلَماءَ اخْتَلَفُوا فى صِحَّةِ رُجُوعِه ، فكان اخْتِلافُهم شُبْهَةً [١]دارِئَةً للقصاصِ[١] ، ولأنَّ

الإنصاف

« الانْتِصارِ » أيضًا ، فى سارِقِ بارِيَّةِ المَسْجِدِ ونحوِها : لا يُقْبَلُ رُجوعُه . فعلى المذهبِ ، إنْ تَمَّمَ الحَدَّ إذَنْ ، ضَمِنَ الرَّاجِعَ[٢] [٣]فقط بالمالِ ، ولا قَوَدَ . قالَه فى « الفُروعِ » . وقطَع به فى «المُغْنِى»، و «الشَّرْحِ»، و «الرِّعايةِ»، و «النَّظْمِ»، و « المُحَرَّرِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » ، وغيرِهم[٣] .

قوله : وإنْ رُجِمَ بِبَيِّنَةٍ فهَرَب ، لم يُتْرَكْ . بلا نِزاعٍ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

قوله : وإنْ كانَ بإقْرارٍ ، تُرِكَ . يعْنِى ، إذا رُجِمَ بإقْرارٍ فهَرَبَ . وهذا

(١ – ١) فى م : « درئ به القصاص » .

(٢) بعده فى الأصل ، ا : « لا الهارب » .

(٣ – ٣) سقط من : الأصل .

المقنع

فَصْلٌ : وَإِذَا اجْتَمَعَتْ حُدُودٌ لِلّٰهِ فِيهَا قَتْلٌ ، اسْتُوفِىَ وَسَقَطَ سَائِرُهَا .

الشرح الكبير

صِحَّةَ الرُّجوعِ ممَّا يَخْفَى ، فيكونُ ذلك عُذْرًا مانِعًا مِن وُجوبِ القِصاصِ . فأمَّا إن رُجِمَ ببيِّنةٍ فهَرَبَ ، لم يُتْرَكْ ؛ لأنَّ زِناه ثَبت على وَجْهٍ لا يَبْطُلُ برُجوعِه ، فلم يُؤَثِّرْ فيه هَرَبُه ، كسائرِ الأحْكامِ . واللهُ أعلمُ .

فصل : (وإذا اجْتَمَعَتْ حُدودٌ للهِ) تعالى (فيها قَتْلٌ ، اسْتُوفِىَ ، وسَقَط سائِرُها) إذا اجْتَمَعَتِ الحُدودُ ، لم تَخْلُ مِن ثلاثةِ أقسامٍ ؛

الإنصاف

المذهبُ ، نصَّ عليه . وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطَع به كثيرٌ منهم . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقيل : لا يُتْرَكُ ، فلا يسْقُطُ عنه الحدُّ بالهَرَبِ . فعلى المذهبِ ، (1)لو تَمَّمَ(1) الحَدَّ بعدَ الهَرَبِ ، (2)لم يضْمَنْه(2) . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، نصَّ عليه . (3)وقطَع به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايةِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » ، وغيرِهم(3) . وقيلَ : يضْمَنُ(4) . (5)وتقدَّم كلامُ صاحبِ « الرِّعايَةِ »(5) .

فائدة : لو أَقَرَّ ، ثم رجَع ، ثم أقَرَّ ، حُدَّ ، ولو أنْكَرَه بعدَ الشَّهادَةِ على إقْرارِه ، فقد رجَع على أصحِّ الرِّوايتَيْن . قالَه فى « الرِّعايةِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وعنه ، لا يُتْرَكُ ، فيُحَدُّ . وقيل : يُقْبَلُ رُجوعُ مُقِرٍّ بمالٍ . قالَه فى « الفُروعِ » .

قوله : وإذا اجْتَمَعَتْ حُدُودٌ للهِ فيها قَتْلٌ ، اسْتُوفِىَ وسقَط سائرُها . بلا خِلافٍ

(1 - 1) فى الأصل : « لم يتم » .

(2 - 2) فى الأصل : « ضمن الهارب » .

(3 - 3) سقط من : الأصل .

(4) فى الأصل : « لا يضمن » .

(5 - 5) سقط من : ط .

المقنع

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فيها قَتْلٌ ؛ فَإِنْ كَانَتْ مِنْ جِنْسٍ مِثْلَ أَنْ زَنَى ، أَوْ سَرَقَ ، أَوْ شَرِبَ مِرَارًا ، أَجْزَأَ حَدٌّ وَاحِدٌ .

الشرح الكبير

أحدُها ، أن تكونَ خالِصَةً للهِ تعالى ، فهى نَوْعان ؛ أحدُهما ، أن يكونَ فيها قتلٌ ، مثلَ أن يَسْرِقَ ويَزْنِيَ وهو مُحْصَنٌ ، ويَشْرَبَ ويَقْتُلَ فى المُحارَبَةِ ، فهذا يُقْتَلُ ، ويَسْقُطُ سائِرُها . وهذا قولُ ابنِ مسعودٍ ، وعطاءٍ ، والشَّعْبِىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، والأَوْزَاعِىِّ ، ومالكٍ ، وحَمّادٍ ، وأبى حنيفةَ . وقال الشافعىُّ : تُسْتَوْفَى جميعُها ؛ لأَنَّ ما وَجَب [٢٩٦/٧ و] مع غيرِ القَتْلِ ، وَجَب مع القتلِ ، كقَطْعِ اليَدِ قِصاصًا . ولَنا ، قولُ ابنِ مسعودٍ ، قال سعيدٌ : ثَنا حَسّانُ بنُ منصورٍ ، ثنا مُجالِدٌ ، عن عامرٍ ، عن مَسْرُوقٍ ، عن عبدِ اللهِ ، قال : إذا اجْتَمَعَ حَدَّانِ ، أحدُهما القتلُ ، أحاطَ القتلُ بذلك[1] . وقال إبراهيمُ : يَكْفِيه القتلُ . وقال : ثنا هُشَيْمٌ ، أنا حَجّاجٌ ، عن إبراهيمَ ، والشَّعْبِىِّ ، وعَطاءٍ ، أَنَّهم قالوا مثلَ ذلك[2] . وهذه أَقْوالٌ انْتَشَرَتْ فى عَصْرِ[3] الصحابةِ والتابعِين ، ولم يَظْهَرْ لها

الإنصاف

أَعْلَمُه .

وقوله : وإنْ لم يَكُنْ فيها قَتْلٌ ؛ فإنْ كانَتْ مِن جِنْسٍ ، مثلَ أَنْ زَنَى أَو سرَق أَو

---

(١) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى الرجل يسرق ويشرب الخمر ويقتل ، من كتاب الحدود . المصنف ٤٧٩/٩ . وبنحوه أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الذى يأتى الحدود ثم يقتل ، من كتاب العقول . المصنف ١٩/١٠ ، ٢٠ . وضعفه فى الإرواء ٣٦٨/٧ .

(٢) انظر لهذه الآثار ما أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ١٩/١٠ ، ٢٠ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٤٧٩/٩ ، ٤٨٠ .

(٣) فى م : « عهد » .

الشرح الكبير

مُخالِفٌ ، فكانت إجْماعًا ، ولأنَّها حُدودٌ للهِ فيها قَتْلٌ ، فسَقَط ما دُونَه ، كالمُحارِبِ إذا قتلَ وأخذَ المالَ ، فإنَّه يُكْتَفَى بقَتْلِه ، ولأنَّ هذه الحُدودَ تُرادُ[1] لمُجَرَّدِ الزَّجْرِ[2] ، ومع القَتْلِ لا حاجةَ إلى زَجْرِه ؛ لأنَّه لا فائدةَ فيه[3] ، فلا يُشْرَعُ[4] ، ويُفارِقُ القِصاصَ ؛ فإنَّ فيه غَرَضَ التَّشَفِّى والانْتِقامِ ، ولا يُقْصَدُ فيه مُجَرَّدُ الزَّجْرِ . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّه إذا وُجِدَ ما يُوجِبُ الرَّجْمَ والقتلَ للمُحارَبَةِ ، أو القتلَ للرِّدَّةِ ، أو لتَرْكِ الصلاةِ ، فيَنْبَغِى أن يُقْتَلَ للمُحارَبَةِ ويَسْقُطَ الرَّجْمُ ؛ لأنَّ فى القَتْلِ للمُحارَبَةِ حَقَّ آدَمِيٍّ فى القِصاصِ ، وإنما آثَرَتِ المُحارَبَةُ تَحَتُّمَه ، وحَقُّ الآدَمِيِّ يَجبُ تَقْدِيمُه .

النوعُ الثانى ، أن لا يكونَ فيها قتلٌ ، فإن كانت مِن جِنْسٍ ، مثلَ أن زَنَى ، أو سَرَق ، أو شَرِب مِرارًا قبلَ إقامَةِ الحَدِّ عليه ، أَجْزَأَ حَدٌّ واحدٌ ، بغيرِ خلافٍ عَلِمْناه . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ على هذا كلُّ مَن نَحْفَظُ عنه مِن أهلِ العلمِ ؛ منهم عَطاءٌ ، والزُّهْرِىُّ ، ومالكٌ ، وأبو حنيفةَ ،

الإنصاف

شَرِبَ مِرارًا ، أَجْزَأَ حَدٌّ واحِدٌ . وهو المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وذكَر ابنُ عَقِيلٍ ، أنَّه لا تَداخُلَ فى السَّرِقَةِ . قال فى « البُلْغَةِ » : فقَطْعٌ واحدٌ على الأصحِّ . وذكَر فى « المُسْتَوْعِبِ » رِوايةً ، إنْ طالَبُوا متفَرِّقِينَ ، قُطِعَ لكلِّ واحدٍ . قال أبو بَكْرٍ : هذه رِوايةُ صالحٍ ، والعَمَلُ على خِلافِها .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « الرجم » .

(٣) سقط من : م .

(٤) بعده فى م : « فيه » .

المقنع وَإِنْ كَانَتْ مِنْ أَجْنَاسٍ ، اسْتُوفِيَتْ كُلُّهَا، وَيُبْدَأُ بِالْأَخَفِّ فَالْأَخَفِّ.

الشرح الكبير وأحمدُ ، وإسحاقُ ، وأبو يوسفَ ، وأبو ثَوْرٍ . وهو مذهبُ الشافعيِّ . فإن أُقِيمَ عليه الحَدُّ ، ثم حدَثَتْ منه جِنايَةٌ أُخْرَى ، ففيها حَدُّها ، لا نعلمُ فيه خِلافًا . وقد سُئِلَ رسولُ اللهِ ﷺ عن الأمَةِ تَزْنِى قبلَ أن تُحْصِنَ[1] ، فقال : « إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا »[2] . ولأنَّ تَداخُلَ الحُدودِ إنَّما يكونُ مع اجْتِماعِها ، والحدُّ الثانِى وَجَب بعدَ سُقوطِ الحَدِّ الأوَّلِ باسْتِيفائِه (وإن كانت مِن أجْناسٍ ، اسْتُوفِيَتْ كلُّها) بغَيْرِ[3] خِلافٍ نعلَمُه[4] (ويُبْدَأُ بالأخَفِّ فالأخَفِّ) فإذا شَرِب وزَنَى [5]وسَرَق[5] ، حُدَّ للشُّرْبِ أوَّلًا ، ثم حُدَّ للزِّنَى ، ثم قُطِعَ للسَّرِقَةِ . وإن أخَذَ المالَ فى المُحارَبَةِ ، قُطِعَ لذلك ، ويدخلُ فيه القَطْعُ للسَّرِقَةِ ؛ لأنَّ مَحَلَّ القَطْعَيْن واحدٌ ، فتَداخَلا ، كالقَتْلَيْن . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يتَخَيَّرُ بينَ البَداءَةِ بحَدِّ الزِّنَى وقَطْعِ السَّرِقَةِ ؛

الإنصاف قوله : وإنْ كانَتْ مِن أجْناسٍ ، اسْتُوفِيَتْ كُلُّها ، ويُبْدَأُ بالأخَفِّ فالأخَفِّ . وهذا على سَبِيلِ الوُجوبِ ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذا على سَبِيلِ الاسْتِحْبابِ ، فلو بُدِئَ بغيرِ الأخَفِّ ، جازَ . وقطَعا به .

---

(١) فى الأصل ، م : « تحيض » .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١٧٣ .

(٣) فى م : « من غير » .

(٤) سقط من : م .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

المقنع

وَأَمَّا حُقُوقُ الْآدَمِيِّينَ ، فَتُسْتَوْفَى كُلُّهَا ، سَوَاءٌ كَانَ فِيهَا قَتْلٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ ، وَيُبْدَأُ بِغَيْرِ الْقَتْلِ .

الشرح الكبير

لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما ثَبَت بنصِّ القُرْآنِ ، ثم يُحَدُّ للشُّرْبِ . ولَنا ، أنَّ حَدَّ الشُّرْبِ أخفُّ ، فيُقَدَّمُ ، كحَدِّ القَذْفِ ، ولا نُسَلِّمُ أنَّ حَدَّ الشُّرْبِ غير منْصوصٍ عليه ، فإنَّه مَنْصوصٌ عليه فى السُّنَّةِ ، ومُجْمَعٌ على وُجُوبِه ، وهذا التَّقْدِيمُ[1] على سَبِيلِ الاسْتِحْبابِ . ولو بَدَأ بغيرِه جازَ ووَقَع المَوْقِعَ . ولا يُوالِى بينَ هذه الحُدودِ ؛ لأنَّه رُبَّما أفْضَى إلى تَلَفِه ، بل متى بَرَأ مِن حَدٍّ أُقِيمَ عليه الذى يَلِيه .

٤٣٩٤ – مسألة : (وأمَّا حُقُوقُ الآدَمِيِّينَ ، [٢٩٦/٧ ظ] فتُسْتَوْفَى كلُّهَا ، سَواءٌ كان فيها قَتْلٌ أو لم يَكُنْ . ويُبْدَأُ بغيرِ القَتْلِ) وهى القِصاصُ ، وحَدُّ القَذْفِ ، فهذه تُسْتَوْفَى كلُّها ، ويُبْدَأُ بأخَفِّها ، فيُحَدُّ للقَذْفِ ، ثم يُقْطَعُ ، ثم يُقْتَلُ ؛ لأنَّها حُقوقٌ لآدَمِيِّينَ أمْكَنَ اسْتِيفاؤُها ، فوَجَب ، كسائِرِ حُقوقِهم . وهذا قولُ الأوْزَاعِىِّ ، والشافعىِّ . وقال أبو حنيفةَ : يَدْخُلُ ما دُونَ القَتْلِ فيه ؛ لِما رُوِىَ عن عبدِ اللهِ بنِ مسعودٍ أنَّه قال : إذا اجْتَمَعَ حَدَّانِ ، أحَدُهما القَتْلُ ، أحاطَ القَتْلُ بذلك . رَواه سعيدٌ فى « سُنَنِه »[2] .

الإنصاف

قوله : وأمَّا حُقُوقُ الآدَمِيِّين ، فتُسْتَوْفَى كُلُّها ، سَواءٌ كانَ فيها قَتْلٌ ، أو لم يَكُنْ ، ويُبْدَأُ بغيرِ القَتْلِ . وإنِ اجْتَمَعَتْ مع حُدُودِ اللهِ ، بَدَأَ بها . وبالأَخَفِّ وُجوبًا . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وفى « المُغْنِى » ، إنْ بدَأَ بغيرِه ، جازَ .

(١) فى النسخ : « التقدير » . وانظر المغنى ٤٨٩/١٢ .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢١٢ .

المقنع

وَإِنِ اجْتَمَعَتْ مَعَ حُدُودِ اللهِ تَعَالَى ، بُدِئَ بِهَا ، [٢٩٥ظ] فَإِذَا زَنَى وَشَرِبَ وَقَذَفَ وَقَطَعَ يَدًا ، قُطِعَتْ يَدُهُ أَوَّلًا ، ثُمَّ حُدَّ لِلْقَذْفِ ، ثُمَّ لِلشُّرْبِ ، ثُمَّ لِلزِّنَى . وَلَا يُسْتَوْفَى حَدٌّ حَتَّى يَبْرَأَ مِنَ الَّذِى قَبْلَهُ .

الشرح الكبير

وقِياسًا على الحُدودِ الخالِصَةِ للهِ تعالى . ولَنا ، أنَّ ما دُونَ القَتْلِ حَقٌّ لآدَمِىٍّ ، فلم يَسْقُطْ به ، كدُيُونِهم ، وفارَقَ حَقَّ اللهِ تعالى ، فإنَّه مَبْنِىٌّ على المُسامَحَةِ .

٤٣٩٥ – مسألة : (فإنِ اجْتَمَعَتْ مع حُدُودِ اللهِ تعالى ، بُدِئَ بها) إذا اجتمعت حُدودُ اللهِ تعالى وحُدودُ الآدَمِيِّين ، فهذه ثلاثةُ أنْواعٍ ؛ أحدُها ، أن لا يكونَ فيها قتلٌ ، فهذه تُسْتَوْفَى كلُّها . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشافعىُّ . وعن[1] مالكٍ أنَّ حَدَّ الشُّرْبِ والقَذْفِ يَتَداخَلانِ ؛ لاسْتوائِهما ، فهما كالقَتْلَيْن والقَطْعَيْن . ولَنا ، أنَّهما حَدَّان مِن جِنْسَيْن ، لا يَفُوتُ بهما المَحَلُّ ، فلم يَتَداخَلَا ، كحَدِّ الزِّنى والشُّرْبِ ، ولا نُسَلِّمُ اسْتواءَهما ، فإنَّ حَدَّ الشُّرْبِ أربعون ، وحَدَّ القَذْفِ ثمانون ، وإن سُلِّمَ اسْتِواؤُهما ، لم يَلْزَمْ تَداخُلُهما ؛ لأنَّ ذلك لو اقْتَضَى تَداخُلَهما ، لَوَجَبَ

الإنصاف

فإذا زَنَى وشَرِبَ وقَذَفَ وقطَع يَدًا ، قُطِعَتْ يَدُه أوَّلًا ، ثم حُدَّ للقَذْفِ ، ثم للشُّرْبِ ، ثم للزِّنَى . هذا المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : يُؤَخَّرُ القَطْعُ ، ويُؤَخَّرُ حدُّ الشُّرْبِ عن حدِّ القَذْفِ إنْ قيل : هو أرْبَعُونَ . اخْتارَه القاضى .

---

(١) فى الأصل ، تش : « قال » .

الشرح الكبير

دُخولُهما فى حَدِّ الزِّنى ؛ لأنَّ الأقلَّ ممّا يَتداخَلُ يَدْخُلُ فى الأكْثَرِ ، وفارَقَ القَتْلَيْن والقَطْعَيْن ؛ لأنَّ المَحَلَّ يفوتُ بالأوَّلِ ، فيَتَعَذَّرُ اسْتِيفاءُ الثانى ، فهذا بخِلافِه . فعلى هذا ، يُبْدَأُ بحَدِّ القَذْفِ ؛ لأنَّه اجْتَمَعَ فيه معنيان ؛ خِفَّتُه ، وكَوْنُه حَقًّا لآدَمِىٍّ شحيحٍ[1] ، إلَّا إذا قُلْنا : حَدُّ الشُّرْبِ أربعون . فإنَّه يُبْدَأُ به ؛ لخِفَّتِه ، ثم بحَدِّ القَذْفِ ، وأيُّهما قُدِّمَ ، فالآخَرُ يَلِيه ، ثم بحَدِّ الزِّنى ؛ لأنَّه لا إتْلافَ فيه ، ثم بالقَطْعِ . هكذا ذَكَرَه القاضى . وقال أبو الخَطَّابِ : يُبْدَأُ بالقَطْعِ قصاصًا ؛ لأنَّه حَقُّ آدَمِىٍّ مُتَمَحِّضٌ ، فإذا بَرَأَ حُدَّ للقَذْفِ ، إذا قُلْنا : هو حَقُّ آدَمِىٍّ . ثم بحَدِّ الشُّرْبِ ، فإذا بَرَأَ حُدَّ للزِّنَى ؛ لأنَّ حَقَّ الآدَمِىِّ يَجِبُ تَقْدِيمُه لتَأَكُّدِه .

النَّوعُ الثانى ، أن تَجْتَمِعَ حُدودٌ للهِ تعالى ، وحُدودٌ لآدمِىٍّ ، وفيها قَتْلٌ ، فإنَّ حُدودَ اللهِ تعالى تَدْخُلُ فى القتلِ ، سواءٌ كان مِن حُدودِ اللهِ تعالى ، كالرَّجْمِ فى الزِّنى ، والقَتْلِ فى المُحارَبةِ أو الرِّدَّةِ ، أو لحَقِّ آدَمِىٍّ ،

الإنصاف

قوله : ولا يُسْتَوفَى حَدٌّ حتى يَبْرَأَ مِنَ الذى قبلَه . هذا المذهبُ بِلا رَيْبٍ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ مُطْلَقًا . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : إنْ طَلَب صاحِبُ قَتْلٍ جَلْدَه قبلَ بُرْئِه مِن قَطْعٍ ، فوَجْهان .

فائدة : لو قَتَل وارْتَدَّ[2] ، أو سرَق وقطَع يَدًا ، قُتِلَ وقُطِعَ لهما . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : يُقْتَلُ ويُقْطَعُ للقَوَدِ فقط . جزَم به فى « الفُصولِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُغْنِى » . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ

---

(1) فى م : « صحيح » .
(2) فى الأصل : « وارثه » .

الشرح الكبير

كالقِصاصِ ؛ لِما قدَّمْنا . وأمَّا حُقوقُ الآدَمِىِّ ، فتُسْتَوْفَى كلُّها . ثم إن كان القَتْلُ حَقًّا للهِ تعالى ، اسْتُوفِيَتِ الحُقوقُ كلُّها مُتوالِيَةً ؛ لأنَّه لا بُدَّ مِن فَواتِ نفْسِه ، فلا فائِدَةَ فى التَّأْخِيرِ ، وإن كان القَتْلُ حَقًّا لآدَمِىٍّ ، انْتُظِرَ باسْتِيفاءِ الثانى بُرْؤُه مِن الأوَّلِ ؛ لوَجْهَيْن ؛ أحَدُهما ، أنَّ المُوالاةَ بينَهما يَحْتَمِلُ أن تُفَوِّتَ نفسَه قبلَ القِصاصِ ، فيَفُوتَ حَقُّ الآدَمِىِّ . والثانى ، أنَّ العَفْوَ جائِزٌ ، فتأْخِيرُه يَحْتَمِلُ أن يَعْفُوَ الوَلِىُّ فيَحْيَا ، بخِلافِ القَتْلِ حَقًّا للهِ سبحانَه .

النَّوْعُ الثالثُ ، أن يَتَّفِقَ الحَقَّانِ فى مَحَلٍّ واحدٍ ، كالقَتْلِ [٢٩٧/٧ و] والقَطْعِ قِصاصًا وحَدًّا ؛ فأمَّا القَتْلُ ، فإن كان فيه ما هو خالصٌ لحَقِّ اللهِ تعالى ، كالرَّجْمِ فى الزِّنَى ، وما هو حَقٌّ لآدَمِىٍّ ، كالقِصاصِ ، قُدِّمَ

الإنصاف

أنْ يظْهَرَ لهذا الخِلافِ فائدَةٌ فى جَوازِ الخِلافِ فى اسْتِيفائِه بغيرِ حَضْرَةِ وَلِىِّ الأمْرِ ، وأنَّ على المَنْعِ هل يُعَزَّرُ أم لا ؟ . وأنَّ الأُجْرَةَ منه أو مِنَ المَقْتولِ ؟ وأنَّه هل يَسْتَقِلُّ بالاسْتِيفاءِ أو يكونُ كمَن قتَل جماعَةً ، فيُقْرَعُ ، أو يُعَيِّنُ الإمامُ ؟ وأنَّه هل يأْخُذُ نِصْفَ الدِّيَةِ ، كما قيلَ فى مَن قَتَل الرَّجُلَيْن ؟ وغيرُ ذلك . انتهى .

وقال الشَّارِحُ : إذا اتَّفقَ الحَقَّان فى مَحَلٍّ واحدٍ ؛ كالقَتْلِ والقَطْعِ قِصاصًا وحَدًّا[1] ، فأمَّا القَتْلُ ، فإنْ كانَ فيه ما هو خالِصٌ لحقِّ اللهِ ، كالرَّجْمِ فى الزِّنَى ، وما هو حقٌّ لآدَمِىٍّ ، كالقِصاصِ ، قُدِّمَ القِصاصُ ؛ لتأَكُّدِ حقِّ الآدَمِىِّ . وإنِ اجْتَمعَ القَتْلُ ، كالقَتْلِ فى المُحارَبَةِ ، والقِصاصُ ، بُدِئَ بأَسْبَقِهما ؛ لأنَّ القَتْلَ فى المُحارَبَةِ فيه حقٌّ لآدَمِىٍّ ، فإنْ سبَق القَتْلُ فى المُحارَبَةِ ، اسْتُوفِىَ ووَجَب لوَلِىِّ

(١) بعده فى ا : « صار حدا » .

الشرح الكبير

القِصاصُ ، لتأَكُّدِ حَقِّ الآدَمِيِّ . وإنِ اجْتَمَعَ القَتْلُ للقتلِ [1] فى المُحارَبَةِ والقِصاصُ ، بُدِئَ بأسْبَقِهما[2] ؛ لأنَّ القَتْلَ فى المُحارَبةِ فيه حَقٌّ لآدَمِيٍّ أيضًا ، فقُدِّمَ أسْبَقُهما ، فإن سَبَق القَتْلُ فى المُحارَبَةِ اسْتُوفِيَ ، ووَجَبَ لوَلِيِّ المَقْتُولِ الآخرِ دِيَتُه فى مالِ الجانِى ، وإن سَبَق القِصاصُ ، قُتِلَ قِصاصًا ، ولم يُصْلَبْ ؛ لأنَّ الصَّلْبَ مِن تَمامِ الحَدِّ ، وقد سَقَط الحَدُّ بالقِصاصِ ، فسَقَط الصَّلْبُ ، كما لو مات . ويجبُ لوَلِيِّ المَقْتُولِ فى المحارَبةِ دِيَتُه ؛ لأنَّ القَتْلَ تَعَذَّرَ اسْتِيفاؤُه وهو قِصاصٌ ، فصار الوجوبُ إلى الدِّيَةِ . وهكذا لو مات القاتِلُ فى المُحارَبَةِ ، وَجَبَتِ الدِّيَةُ فى تَرِكَتِه ، لتَعَذُّرِ اسْتِيفاءِ القَتْلِ مِن القاتلِ . ولو كان القِصاصُ سابِقًا ، فعَفَا وَلِيُّ المَقْتُولِ ، اسْتُوفِيَ القَتْلُ للمُحارَبَةِ ، سَواءٌ عفا مُطْلَقًا أو إلى الدِّيَةِ . وهذا مذهبُ الشافعيِّ . وأمَّا القَطْعُ ، فإذا اجْتَمَعَ وُجوبُ القَطْعِ فى يَدٍ أو رِجْلٍ قِصاصًا وحَدًّا ، قُدِّمَ القِصاصُ على الحَدِّ المُتَمَحِّضِ للهِ تعالى ؛ لِما ذَكَرْناه . وسَواءٌ تَقَدَّمَ سَبَبُه أو تأَخَّرَ . وإن عَفا وَلِيُّ الجِنايةِ ، اسْتُوفِيَ الحَدُّ ، فإذا قطَع يَدًا وأخذَ المالَ فى المُحارَبَةِ ، قُطِعَتْ يَدُه قِصاصًا ، ويُنْتَظَرُ بُرْؤُه ، فإذا بَرَأَ قُطِعَتْ

الإنصاف

المَقْتولِ الآخَرِ دِيَتُه مِن مالِ الجانِى ، وإنْ سَبَق القِصاصُ ، قُتِلَ قِصاصًا ولم يُصْلَبْ ، ووَجَب لوَلِيِّ المَقْتولِ فى المُحارَبَةِ دِيَتُه وكذا لو ماتَ القاتِلُ [٣/١٦١و] فى المُحارَبَةِ ، ولو كانَ القِصاصُ سابِقًا وعَفَا وَلِيُّ المَقْتولِ ، اسْتُوفِيَ القَتْلُ للمُحارَبَةِ ؛ سواءٌ عفَا مُطْلَقًا أو إلى الدِّيَةِ ، وإنِ اجْتَمَعَ وُجوبُ القَطْعِ فى يَدٍ أو

---

(١) سقط من : م ، وفى الأصل : « المقتل » .

(٢) فى الأصل : « استيفائهما » ، وفى تش : « باستيفاء أسبقهما » .

الشرح الكبير

رِجْلُه للمُحارَبةِ ؛ لأنَّهما[1] حَدَّانِ . وإنَّما قُدِّمَ القِصاصُ فى القَطْعِ (٢دُونَ القتلِ ؛ لأنَّ القَطْعَ فى المُحارَبةِ حَدٌّ مَحْضٌ ، وليس بقِصاصٍ ، والقتلُ فيهما يَتَضَمَّنُ القِصاصَ٢) ، ولهذا لو فات القَتْلُ فى المُحارَبةِ ، وَجَبَتِ الدِّيَةُ ، ولو فات القَطْعُ ، لم يَجِبْ له بَدَلٌ . وإذا ثَبَت أنَّه يُقَدَّمُ القِصاصُ على القَطْعِ فى المُحارَبةِ ، فقَطَع اليَدَ قِصاصًا ، فإنَّ رِجْلَه تُقْطَعُ ، وهل تُقْطَعُ يَدُه الأُخْرَى ؟ نَظَرْنا ؛ فإن كان المَقْطُوعُ بالقِصاصِ قد كان مُسْتَحِقَّ القَطْعِ بالمُحارَبَةِ قبلَ الجِنايةِ المُوجِبَةِ للقِصاصِ فيه ، لم يُقْطَعْ أكثرُ مِن العُضْوِ الباقِى مِن العُضْوَيْنِ اللَّذَيْنِ اسْتُحِقَّ قَطْعُهما ؛ لأنَّ مَحَلَّ القَطْعِ ذَهَب بعارِضٍ حادثٍ ، فلم يَجِبْ قَطْعُ بَدَلِه ، كما لو ذَهَب بعُدْوانٍ أو بمَرَضٍ . وعلى هذا لو ذَهَب العُضْوان جميعًا ، سَقَط القَطْعُ عنه بالكُلِّيَّةِ . وإن كان سَبَبُ القَطْعِ قِصاصًا سابِقًا على مُحارَبَتِه ، أو كان المَقْطُوعُ غيرَ العُضْوِ الذى وَجَب قَطْعُه فى المُحارَبةِ ، مثلَ أن وَجَب عليه القِصاصُ فى يَسارِه بعدَ وُجُوبِ قَطْعِ يُمْناه فى المُحارَبةِ ، فهل تُقْطَعُ اليَدُ الأُخْرَى للمُحارَبةِ ؟ على وَجْهَيْن ، بِناءً على الرِّوايَتَيْن فى قَطْعِ يُسْرَى السَّارِقِ بعدَ

الإنصاف

رِجْلٍ قِصاصًا وحدًّا ، قُدِّمَ القِصاصُ على الحَدِّ المُتَمَحِّضِ للهِ ، وإنْ عفَا وَلِىُّ الجِنايَةِ ، اسْتُوفِىَ الحدُّ ، فإذا قطَع يَدًا وأخَذ المالَ فى المُحارَبَةِ ، قُطِعَتْ يدُه قِصاصًا ، ويُنْتَظَرُ بُرْؤُه ، فإذا بَرِئَ قُطِعَتْ رِجْلُه للمُحارَبَةِ . انتهى .

قال فى « الفُروعِ » : لو أخذَ الدِّيَةَ ، اسْتُوفِىَ الحدُّ ، وذكَر ابنُ البَنَّا ، مَن قَتَلَ

(١) فى الأصل : « لأنها » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل ، تش .

المقنع

فَصْلٌ : وَمَنْ قَتَلَ أَوْ أَتَى حَدًّا خَارِجَ الْحَرَمِ ، ثُمَّ لَجَأَ إِلَيْهِ ،

الشرح الكبير

قَطْعِ يَمِينِه ، إن قُلْنا : تُقْطَعُ ثَمَّ . قُطِعَتْ هـٰهُنا ، وإلَّا فلا . وإن سَرَق وأخَذَ المالَ فى المُحارَبةِ ، قُطِعَتْ يَدُه اليُمْنَى لأسْبَقِهما ، فإن كانتِ المُحارَبةُ سابقةً ، قُطِعَتْ يَدُه اليُمْنَى ورِجْلُه اليُسْرَى فى مَقامٍ واحدٍ ، وحُسِمتا . وهل تُقْطَعُ يُسْرَى يَدَيْه للسَّرِقَةِ ؟ على الرِّوايَتَيْن ؛ فإن قُلْنا : تُقْطَعُ . انْتُظِرَ بُرْؤُه مِن القَطْعِ للمُحارَبةِ ؛ [٢٩٧/٧ ظ] لأنَّهما حَدَّان . وإن كانتِ السَّرِقَةُ سابقةً ، قُطِعَتْ يُمْناه للسَّرِقَةِ ، ولا تُقْطَعُ رِجْلُه للمُحارَبةِ حتى تَبْرَأَ يَدُه . وهل تُقْطَعُ يُسْرَى يَدَيْه للمُحارَبةِ ؟ على وَجْهَيْن .

فصل : وإن سَرَق وقَتَل فى المُحارَبَةِ ، ولم يَأْخُذِ المالَ ، قُتِلَ حَتْمًا ، ولم يُصْلَبْ ، ولم تُقْطَعْ يَدُه ؛ لأنَّهما حَدَّان فيهما قَتْلٌ ، فدَخَل ما دونَ القَتْلِ فيه ، ولم يُصْلَبْ ؛ لأنَّ الصَّلْبَ مِن تَمامِ حَدِّ قاطِعِ الطَّريقِ إذا أخَذ المالَ مع القتلِ ، ولم يُوجَدْ ، وهذان حَدَّان كلُّ واحدٍ منهما مُنْفَصِلٌ عن صاحِبِه ، فإذا اجْتَمَعا تَداخَلا . وإن قَتَل فى المُحارَبةِ جماعةً ، قُتِلَ بالأوَّلِ حَتْمًا ، وللباقِينَ دِياتُ أوْلِيائِهم ؛ لأنَّ قَتْلَه اسْتُحِقَّ بقَتْلِ الأوَّلِ ، وتَحَتَّمَ بحيثُ لا يسْقُطُ ، فتَعَيَّنَتْ حُقوقُ الباقِين فى الدِّيَةِ ، كما لو مات[1] .

[١/٨ ظ] **فصل**[2] : (ومَن قَتَل ، أو أتَى حَدًّا خارِجَ الحَرَمِ ، ثم لَجَأَ

الإنصاف

بسِحْرٍ قُتِلَ حدًّا ، وللمَسْحورِ مِن مالِه دِيَتُه ، فيُقَدَّمُ حقُّ اللهِ .

قوله : ومَن قَتَل أو أتَى حَدًّا خارِجَ الحَرَمِ ، ثم لَجَأَ إليه ، لم يُسْتَوْفَ منه فيه .

---

(١) إلى هنا ينتهى الجزء السابع من نسخة أحمد الثالث .

(٢) بداية الجزء الثامن من نسخة أحمد الثالث والتى هى الأصل .

المقنع

لَمْ يُسْتَوْفَ مِنْهُ فِيهِ ، وَلَكِنْ لَا يُبَايَعُ وَلَا يُشَارَى حَتَّى يَخْرُجَ فَيُقَامَ عَلَيْهِ الْحَدُّ .

الشرح الكبير

إليه ، لم يُسْتَوْفَ منه فيه ، ولكن لا يُبايَعُ ولا يُشارَى حتى يَخْرُجَ فيُقامَ عليه الحَدُّ) وجملةُ ذلك ، أنَّ مَن قَتَل خارِجَ الحرمِ ، ثم لَجَأَ إليه ، لم يُسْتَوْفَ منه فيه . هذا قولُ ابنِ عباسٍ ، وعَطاءٍ ، وعُبَيْدِ بنِ عُمَيْرٍ ، والزُّهْرِىِّ ، ومُجاهِدٍ ، وإسْحاقَ ، والشَّعْبِىِّ ، وأبى حنيفةَ وأصحابه . وأمَّا غيرُ القَتْلِ مِن الحُدودِ كلِّها والقِصاصِ فيما دُونَ النَّفْسِ ، فعن أحمدَ فيه رِوايَتان ؛ إحْداهما ، لا يُسْتَوْفَى مِن المُلْتَجِئِ إلى الحَرَمِ فيه . والثانيةُ ، يُسْتَوْفَى . وهذا مذهبُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ المَرْوِىَّ عن النبىِّ ﷺ النَّهْىُ عن القتلِ بقَوْلِه عليه السلامُ : « فَلَا يُسْفَكُ فِيهَا دَمٌ »[1] . وحُرْمَةُ النَّفْسِ أعْظَمُ ، فلا يُقاسُ عليها غيرُها ، ولأنَّ الحَدَّ بالجَلْدِ جَرَى مَجْرَى التَّأْدِيبِ ، فلم يُمْنَعْ منه ، كتَأْدِيبِ السَّيِّدِ عبدَه . والأَوْلَى ظاهِرُ المَذْهبِ ، وظاهِرُ قَوْلِ الخِرَقِىِّ . قال أبو بكرٍ : هذه مسألةٌ وَجَدْتُها لحَنْبَلٍ عن عَمِّه ، أنَّ

الإنصاف

وكذلك لو لجَأَ إليه حَرْبِىٌّ أو مُرْتَدٌّ . وهذا المذهبُ فى ذلك كلِّه ، وعليه الأصحابُ ، كحيوانٍ صائلٍ مأْكُولٍ . ذكَرَه المُصَنِّفُ . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ فى الحُدودِ . ووافقَ أبو حَنِيفَةَ فى القَتْلِ . ونقَل حَنْبَلٌ ، يُؤْخَذُ بدُونِ القَتْلِ . هكذا قال فى « الفُروعِ » . وقال فى « الرِّعايةِ » ، فى مَن لجَأَ إلى الحَرَمِ

---

(1) أخرجه البخارى ، فى : باب ليبلغ العلم الشاهد الغائب ، من كتاب العلم ، وفى : باب حدثنى محمد ابن بشار ... ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ١/٣٧ ، ٥/١٩٠ . ومسلم ، فى : باب تحريم مكة وصيدها وخلاها ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢/٩٨٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى حرمة مكة ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤/٢٣ . والنسائى ، فى : باب تحريم القتال فيه ، من كتاب مناسك الحج . المجتبى ٥/١٦١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٣١ ، ٣٢ .

الشرح الكبير

الحُدودَ كلَّها تُقامُ فى الحَرَمِ ، إلَّا القَتْلَ ، والعملُ على أنَّ[1] كلَّ جانٍ دَخَل الحَرَمَ ، لم يُقَمْ عليه الحَدُّ حتى يَخْرُجَ منه . وقال مالكٌ ، والشافعىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ : يُسْتَوْفَى منه ؛ لعُمُومِ الأمْرِ بجَلْدِ الزَّانِى ، وقَطْعِ السَّارِقِ ، واسْتِيفاءِ القِصاصِ مِن غيرِ تَخْصِيصٍ بمَكانٍ دونَ مكانٍ ، وقد رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : إنَّ الحَرَمَ لَا يُعِيذُ عَاصِيًا ، وَلَا فَارًّا بخَرْبَةٍ[2] وَلَا دَمٍ[3] . وقد أمَر النبىُّ ﷺ بقَتْلِ ابنِ خَطَلٍ وهو مُتَعَلِّقٌ بأسْتارِ الكَعْبَةِ[4] . حديثٌ حسنٌ[5] صحيحٌ . ولأنَّه حَيَوانٌ أُبيحَ قَتْلُه

الإنصاف

مِن قاتِلٍ وآتٍ حدًّا : لا يُسْتَوْفَى منه . وعنه ، يُسْتَوْفَى فيه كلُّ حدٍّ وقَوَدٍ مُطْلَقًا غيرَ القَتْلِ . قال : وكذا الخِلافُ فى الحَرْبِىِّ المُلْتَجِئِ إليه ، والمُرْتَدِّ ولو ارْتَدَّ فيه . قال

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى م : « بجزية » .

والخربة ، بفتح الخاء على المشهور ، ويقال : بالضم ، وأصلها سرقة الإبل ، وتطلق على كل خيانة . وفسرها البخارى بأنها البلية .

وأما الجزية فحكاها فى الفتح عن الكرمانى واستغربها . فتح البارى ٤/٤٥ .

(٣) هذا من كلام عمرو بن سعيد الأشدق كما سيذكر الشارح . وهو موجود فى المصادر السابقة إلا النسائى .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب قتل الأسير ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب أين ركز النبى ﷺ الراية يوم الفتح ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٤/٨٢ ، ٥/١٨٨ . ومسلم ، فى : باب جواز دخول مكة بغير إحرام ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢/٩٨٩ ، ٩٩٠ . وأبو داود ، فى : باب قتل الأسير ....، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢/٥٤ ، ٥٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى المغفر ، من أبواب الجهاد . عارضة الأحوذى ٧/١٨٦ . والنسائى ، فى : باب دخول مكة بغير إحرام ، من كتاب مناسك الحج ، وفى : باب الحكم فى المرتد ، من كتاب تحريم الدم . المجتبى ٥/١٥٨ ، ٧/٩٧ . والدارمى ، فى : باب فى دخول مكة بغير إحرام ....، من كتاب المناسك ، وفى : باب كيف دخل النبى ﷺ مكة ....، من كتاب السير . سنن الدارمى ٢/٧٣ ، ٢٢١ . والإمام مالك ، فى : باب جامع الحج ، من كتاب الحج . الموطأ ١/٤٢٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/١٦٤ ، ١٨٦ ، ٢٣١ ، ٢٣٣ ، ٢٤٠ .

(٥) سقط من : م .

الشرح الكبير

لعصْيانِه ، فأشْبَهَ الكَلْبَ العَقُورَ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَمَن دَخَلَهُ كَانَ ءَامِنًا ﴾[1] . يعنى الحرَمَ ، بدليلِ قولِه تعالى : ﴿ فِيهِ ءَايَٰتٌ بَيِّنَٰتٌ مَّقَامُ إِبْرَٰهِيمَ ﴾[1] . والخبرُ أُرِيدَ به الأمْرُ ؛ لأنَّه[2] لو أُرِيدَ به[3] الخبرُ ، لأفْضَى إلى وُقوعِ الخبرِ خِلافَ المُخْبرِ . وقال النبيُّ ﷺ : « إنَّ اللهَ حَرَّمَ مَكَّةَ وَلَمْ يُحَرِّمْهَا النَّاسُ ، فَلا يَحِلُّ لامْرِئٍ يُؤْمِنُ باللهِ واليومِ الآخِرِ ، أنْ يَسْفِكَ فيها دَمًا ، ولا يَعْضِدَ بها شَجَرَةً ، فإنْ أحدٌ تَرَخَّصَ لِقِتالِ رسُولِ اللهِ ﷺ ، فَقُولوا : إنَّ اللهَ أذِنَ لرَسُولِه ، ولَمْ يَأْذَنْ لَكُم ، وإنَّما أذِنَ لى سَاعَةً مِن نَهارٍ ، وقد عادتْ حُرمَتُها اليوْمَ كحُرْمَتِها بالأمسِ ، فلْيُبَلِّغِ الشَّاهِدُ[4] الغَائِبَ » . وقال النبيُّ ﷺ : « إنَّ اللهَ حَرَّمَ مَكَّةَ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَٰوَاتِ والأرْضَ ، وَإنَّمَا أُحِلَّتْ لِى سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ ، ثُمَّ عَادَتْ إلَى حُرْمَتِهَا ، فَلَا يُسْفَكُ فِيهَا دَمٌ » . مُتَّفَقٌ عليهما[5] . والحُجَّةُ فيه مِن

الإنصاف

فى « الفُروعِ » : وظاهِرُ كلامِهم لا يعْنِى أنَّ المُرْتَدَّ فيه يُقْتَلُ فيه .

---

(١) سورة آل عمران ٩٧ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : م .

(٤) بعده فى الأصل : « منكم » . وهو فى المسند ٤/٣٢ .

(٥) الأول تقدم تخريجه فى صفحة ٢٢٢ .

والثانى أخرجه دون آخره البخارى ، فى : باب لا يعضد شجر الحرم ، من كتاب المحصر وجزاء الصيد . صحيح البخارى ٣/١٨ . ومسلم ، فى : باب تحريم مكة وصيدها ...، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢/٩٨٦ ، ٩٨٧ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب حرم مكة ، وباب تحريم القتال فيه ، من كتاب مناسك الحج . المجتبى ٥/١٦٠ ، ١٦١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٢٥٣ . ٢٥٩ ، ٣١٥ ، ٣١٦ . كلهم من حديث ابن عباس .

الشرح الكبير

وَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، أنَّه حَرَّمَ سَفْكَ الدَّمِ بها على الإطْلاقِ ، وتَخْصِيصُ مَكَّةَ بهذا يَدُلُّ على أنَّه أرادَ العُمُومَ ، فإنَّه لو أرادَ سَفْكَ الدَّمِ الحرامِ ، لم تَخْتَصَّ به مكةُ ، فلا [٢/٨و] يكونُ التَّخْصِيصُ مُفِيدًا . والثانى ، قولُه : « إِنَّما أُحِلَّتْ لِى سَاعَةً مِنْ نَهارٍ ، ثُمَّ عَادَتْ حُرْمَتُهَا » . ومَعْلُومٌ أنَّه إنَّما أُحِلَّ له سَفْكُ دَمٍ حَلالٍ فى غيرِ الحَرَمِ ، فحَرَّمَها الحَرَمُ ، ثم أُحِلَّتْ له ساعةً ، ثم عادتِ الحُرْمَةُ ، ثم أكَّدَ هذا بمَنْعِه قياسَ غيرِه عليه . والاقْتِداءُ به بقولِه : « فَإِنْ أَحَدٌ تَرَخَّصَ بِقِتَالِ رَسُولِ اللهِ ﷺ ، فقُولُوا : إنَّ اللهَ أَذِنَ لِرَسُولِه ، وَلَمْ يَأْذَنْ لَكُمْ » . وهذا يَدْفَعُ ما احْتَجُّوا به مِن قَتْلِ ابنِ خَطَلٍ ، فإنَّه مِن رُخْصَةِ رسولِ اللهِ ﷺ ، التى مَنَعَ النَّاسَ أن يَقْتَدُوا به فيها ، وبَيَّنَ أنَّها له على الخُصوصِ ، وما رَوَوْه مِن الحديثِ ، فهو مِن كلامِ عمرِو ابنِ سعيدٍ الأَشْدَقِ ، يَرُدُّ به قولَ رسولِ اللهِ ﷺ حينَ روَى له أبو شُرَيحٍ هذا الحديثَ ، وقولُ رسولِ اللهِ ﷺ أحَقُّ أن يُتَّبَعَ . وأمَّا جَلْدُ الزَّانِى ، وقطعُ السَّارِقِ ، والأَمْرُ بالقِصاصِ ، فإنَّما هو مُطْلَقٌ فى الأَمْكِنَةِ والأَزْمِنَةِ ، فإنَّه يَتَناوَلُ مَكانًا غيرَ مُعَيَّنٍ ، ضَرُورَةَ أنَّه لا بُدَّ مِن مكانٍ ،

الإنصاف

تنبيهان ؛ الأَوَّلُ ، ظاهِرُ قوْلِه : ولكِنْ لا يُبايَعُ ولا يُشارَى . أنَّه (١)يُكَلَّمُ ويُؤَاكَلُ ويُشارَبُ(١) . وهو ظاهِرُ كلامِ جماعةٍ . وقال فى «المُسْتَوْعِبِ»، و «الرِّعايةِ» : ولا يُكَلَّمُ أيضًا . ونَقَلَه أبو طالِبٍ . وزادَ فى « الرَّوْضَةِ » ، لا يُؤَاكَلُ ولا يُشارَبُ .

الثَّانى ، الأَلِفُ واللَّامُ فى « الحَرَمِ » للعَهْدِ ؛ وهو حَرَمُ مَكَّةَ ، فأمَّا حَرَمُ المَدِينَةِ فليس كذلك . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وذكَر فى « التَّعْليقِ » وَجْهًا ، أنَّ

(١ - ١) فى ا : « لا يكلم ولا يؤاكل ولا يشارب » .

الشرح الكبير

فيُمْكِنُ إقامَتُه فى مكانٍ غيرِ الحَرَمِ ، ثم لو كان عامًّا ، فإنَّ ما رَوَيْناه خاصًّا يُخَصُّ به ، مع أنَّه قد خُصَّ ممَّا ذكرُوه الحامِلُ ، والمريضُ المرْجُوُّ بُرْؤُه ، فتأخَّرَ الحدُّ عنه ، وتأخَّرَ[1] قتلُ الحامِلِ ، فجازَ أن يُخَصَّ أيضًا بما ذَكَرْناه . والقِياسُ على الكلبِ العَقورِ لا يَصِحُّ ، فإنَّ ذلك طبعُه الأَذَى ، فلم يُحَرِّمْه الحَرَمُ لِيُدْفَعَ أذاه عن أهلِه ، وأمَّا الآدَمِىُّ ، فالأَصْلُ فيه الحُرْمَةُ ، وحُرْمَتُه عَظِيمَةٌ ، وإنَّما أُبيحَ[2] لعارِضٍ ، فأشْبَهَ الصائِلَ مِن الحيواناتِ المُباحَةِ مِن المَأْكُولاتِ ، فإنَّ الحَرَمَ يَعْصِمُها . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّه لا يُبايَعُ ، ولا يُشارَى ، ولا يُطْعَمُ ، ولا يُؤْوَى ، ويُقالُ له : اتَّقِ اللهَ واخْرُجْ إلى الحِلِّ ؛ لِيُسْتَوْفَى منك الحَقُّ الذى قِبَلَكَ . فإذا خَرَج اسْتُوفِىَ حَقُّ اللهِ منه . وهذا قولُ جميعِ مَن ذَكَرْناه . وإنَّما كان كذلك ؛ لأنَّه لو أُطْعِمَ أو أُوِىَ ، لتَمَكَّنَ مِن الإقامَةِ دائِمًا ، فيَضِيعُ الحَقُّ الذى عليه ، وإذا مُنِعَ مِن ذلك ، كان وسيلةً إلى خُرُوجِه فيُقامُ فيه حَقُّ اللهِ تعالى . وليس علينا إطْعامُه ، كما أنَّ الصَّيْدَ لا يُصادُ فى الحَرَمِ ، وليس علينا القِيامُ به . قال ابنُ عباسٍ ، رَحِمَه اللهُ : مَن أصابَ حَدًّا ، فلَجَأَ إلى الحَرَمِ ، فإنَّه لا يُجالَسُ ، ولا يُبايَعُ ، ولا يُؤْوَى ، ويَأْتِيه الذى يَطْلُبُه ، فيقولُ : أىْ فلانُ ، اتَّقِ اللهَ . فإذا خَرَج مِن الحَرَمِ ، أُقِيمَ عليه الحَدُّ . رَواه الأَثْرَمُ[3] . فإن قَتَل مَن له

الإنصاف

حرَمَها كحَرَمِ مَكَّةَ .

---

(1) سقط من : الأصل .

(2) فى الأصل : « صح » .

(3) وأخرجه ابن جرير ، فى تفسيره ٤/١٢ ، ١٣ .

المقنع

وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ فِى الْحَرَمِ ، اسْتُوفِىَ مِنْهُ فِيهِ .

الشرح الكبير

عليه قِصاصٌ فى الحَرَمِ ، أو أقامَ حَدًّا بجَلْدٍ أو قَتْلٍ أو قَطْعِ طَرَفٍ ، أساءَ ، ولا شئَ عليه ؛ لأنَّه اسْتَوْفَى حَقَّه[1] فى حالٍ لم يَكُنْ له اسْتِيفاؤُه فيه ، فأشْبَهَ ما لو اقْتَصَّ فى حَرٍّ شَدِيدٍ أو بَرْدٍ مُفْرِطٍ .

٤٣٩٦ – مسألة : (وإن فَعَل ذلكَ فى الحَرَمِ ، اسْتُوفِىَ منه فيه) وجملةُ ذلك ، أنَّ مَن انْتَهكَ حُرْمَةَ الحَرَمِ[2] ، بجِنايَةٍ فيه تُوجِبُ حدًّا أو قِصاصًا ، [٢/٨ ظ] فإنَّه يُقامُ عليه [3]الحَدُّ فيه[3] ، لا نعلمُ فيه خِلافًا . وقد رَوَى الأثْرَمُ بإسْنادِه عن ابنِ عباسٍ ، أنَّه قال : مَن أحْدَثَ حَدَثًا فى الحَرَمِ ، أُقِيمَ عليه ما أحْدَثَ فيه مِن شئٍ[4] . وقد أمَرَ اللهُ تعالى بقتالِ[2] مَن قاتَلَ فى الحَرَمِ ، فقال تعالى : ﴿ وَلَا تُقَـٰتِلُوهُمْ عِندَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَـٰتِلُوكُمْ فِيهِ فَإِن قَـٰتَلُوكُمْ فَٱقْتُلُوهُمْ ﴾[5] . فأباحَ قَتْلَهم عندَ قِتالِهم

الإنصاف

قوله : وإنْ فعَل ذلك فى الحَرَمِ ، اسْتُوفِىَ منه فيه . هذا المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطَع به كثيرٌ منهم . وذكَر جماعَةٌ ، فى مَن لجَأَ إلى دارِه ، حُكْمُه حُكْمُ مَن لجَأَ إلى الحَرَمِ مِن خارِجِه .

فوائد ؛ إحْداها ، الأَشْهُرُ الحُرُمُ لا تعْصِمُ مِن شئٍ مِنَ الحُدودِ والجِناياتِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه الأصحابُ . وتَرَدَّدَ الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣ – ٣) فى م : « حدها » .

(٤) انظر ما أخرجه ابن جرير ، فى تفسيره ١٣/٤ .

(٥) سورة البقرة ١٩١ .

الشرح الكبير

فى الحَرَمِ ، ولأنَّ أهلَ الحَرَمِ يَحْتاجُون إلى الزَّجْرِ عن ارْتِكابِ المعاصِى كغيرِهم ، حِفْظًا لأنْفُسِهم وأموالِهم وأعْراضِهم ، فلو لم يُشْرَعِ الحَدُّ فى حَقِّ مَن ارْتَكَبَ الحَدَّ فى الحَرَمِ ، لتَعَطَّلَتْ حُدودُ اللهِ تعالى فى حَقِّهم ، وفاتَتْ هذه المصالحُ التى لا بُدَّ منها ، ولا يجوزُ الإخْلالُ بها ، ولأنَّ الجانِىَ فى الحَرَمِ هاتِكٌ لحُرْمَتِه ، فلا تَنْتَهِضُ الحُرْمَةُ لتَحْريمِ دَمِه وصِيانَتِه ، بمَنْزِلَةِ الجانِى فى دارِ المَلِكِ ، لا يُعْصَمُ لحُرْمَةِ المَلِكِ ، بخِلافِ المُلْتَجِئِ إليها لجنايةٍ صَدَرَتْ منه فى غيرِها .

فصل : فأمَّا حَرَمُ مَدينةِ النبىِّ ﷺ ، فلا يَمْنَعُ إقامَةَ حَدٍّ ولا قِصاصٍ ؛ لأنَّ النَّصَّ إنَّما وَرَد فى حَرَمِ اللهِ تعالى ، وحَرَمُ المدينةِ دُونَه فى الحُرْمَةِ ، فلا يَصِحُّ قِياسُه عليه . وكذلك سائِرُ البِقاعِ ، لا تَمْنَعُ مِن اسْتِيفاءِ حَقٍّ ، ولا إقامَةِ حَدٍّ ؛ لأنَّ أمْرَ اللهِ تعالى باسْتِيفاءِ الحُقوقِ وإقامَةِ الحَدِّ مُطْلَقٌ فى الأمْكِنَةِ والأزْمِنَةِ ، خَرَج منها الحَرَمُ لمَعْنًى لا يَكْفِى[1] فى غيرِه ؛ لأنَّه مَحَلُّ الأنْساكِ وقِبْلَةُ المسلمين ، وفيه بَيْتُ اللهِ المَحْجُوجُ ، وأوَّلُ بيتٍ وُضِعَ للناسِ ، ومَقامُ إبراهيمَ ، وآياتٌ بَيِّناتٌ ، فلا يُلْحَقُ به سِواهُ ، ولا يُقاسُ عليه ؛ لأنَّه [2]لا شىءَ[2] فى مَعْناه . واللهُ سُبحانه أعلمُ .

الإنصاف

اللهُ ، فى ذلك . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ احْتِمالٌ ، تعْصِمُ[3] . واخْتارَه ابنُ القَيِّمِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فى « الهَدْيِ » .

---

(١) فى الأصل : « يلقى » .
(٢ - ٢) فى م : « ليس » .
(٣) فى الأصل : « بعضهم » .

المقنع

وَإِنْ أَتَى حَدًّا فِى الْغَزْوِ ، لَمْ يُسْتَوْفَ مِنْهُ فِى أَرْضِ الْعَدُوِّ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ ، فَيُقَامَ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير

٤٣٩٧ – مسألة : (وإن أتَى حَدًّا فى الغَزْوِ ، لم يُسْتَوْفَ منه فى أرضِ العَدُوِّ حتى يَرْجِعَ إلى دارِ الإسلامِ ، فيُقامَ عليه) وجُمْلَةُ ذلك ، أنَّ مَن أتَى حَدًّا مِن الغُزاةِ ، أو ما يُوجِبُ قِصاصًا ، فى أرضِ الحَرْبِ ، لم يُقَمْ عليه حتى يَقْفُلَ ، فيُقامَ عليه حَدُّه . وبهذا قال الأوْزاعِىُّ ، وإسْحاقُ . وقال

الإنصاف

الثَّانيةُ ، لو قُوتِلُوا فى الحَرَمِ ، دَفَعوا عن أنْفُسِهم فقطْ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال : هذا ظاهِرُ ما ذكَرُوه فى بَحْثِ المَسْألَةِ . وصحَّحه ابنُ الجَوْزِىِّ . و[(١]قال ابنُ القَيِّمِ ، رَحِمَهُ اللهُ[١)] فى « الهَدْىِ » : الطَّائفَةُ المُمْتَنِعَةُ بالحَرَمِ مِن مُبايعَةِ الإمامِ لا تُقاتَلُ ، لاسِيَّما إنْ كانَ لها تأْوِيلٌ . وفى « الأَحْكامِ السُّلْطانِيَّةِ » : يُقاتَلُ البُغاةُ إذا لم يَنْدفِعْ بَغْيُهم[(٢)] إلَّا به . وفى « الخِلافِ » ، و « عُيونِ المَسائلِ » ، وغيرِهما ، اتَّفقَ الجميعُ على جَوازِ القِتالِ فيها متى عرَضَتْ تلك الحالُ . وردَّه فى « الفُروعِ » . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ : إنْ تعَدَّى أهْلُ مَكَّةَ أو غيرُهم على الرَّكْبِ[(٣)] ، دفَع الرَّكْبُ[(٣)] كما يدْفَعُ الصَّائِلَ ، وللإنْسانِ أنْ يدْفَعَ مع الرَّكْبِ[(٣)] ، بل قد يجبُ إنِ احْتِيجَ إليه .

الثَّالثةُ ، قوْلُه : ومَن أَتَى حَدًّا فى الغَزْوِ ، لم يُسْتَوْفَ منه فى أَرْضِ العَدُوِّ حتى يَرْجِعَ إلى دارِ الإسْلامِ ، فيُقامَ عليه . وهو صحيحٌ . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وكذلك لو أَتَى بما يُوجِبُ قِصاصًا . قالَه المُصَنِّفُ وغيرُه . وظاهِرُ كلامِهم ، أنَّه لو

(١ – ١) زيادة من : ا .

(٢) فى الأصل : « بعضهم » .

(٣) فى الأصل : « الراكب » .

الشرح الكبير

مالكٌ ، والشافعيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ : يُقامُ الحَدُّ في كلِّ مَوْضِعٍ ؛ لأنَّ أمْرَ اللهِ تعالى بإقامَتِه مُطْلَقٌ في كلِّ مكانٍ وزمانٍ . إلَّا أنَّ الشافعيَّ قال : إذا لم يَكُنْ أميرُ الجيشِ الإمامَ ، أو أميرَ إقْليمٍ ، فليس له إقامَتُه ، ويُؤَخَّرُ حتى يأْتيَ الإمامَ ؛ لأنَّ إقامةَ الحُدُودِ إليه ، وكذلك إن كان بالمسلمين حاجَةٌ إلى المَحْدُودِ ، أو قُوَّةٌ به ، أو شُغْلٌ عنه ، أُخِّرَ . وقال أبو حنيفةَ : لا حَدَّ ولا قِصاصَ في دارِ الحَرْبِ ، ولا إذا رَجَع . ولَنا ، على وُجُوبِ الحَدِّ ، أمْرُ اللهِ تعالى ورسولِه ﷺ به ، وعلى تَأْخيرِه ، ما رَوَى بُسْرُ بنُ أبي[1] أرْطاةَ ، أنَّه أُتِيَ برجلٍ في الغَزاةِ قد سَرَق بُخْتِيَّةً[2] ، فقال : لولا أنِّي سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ : « لا تُقْطَعُ الأيْدِي في الْغَزَاةِ » . لقَطَعْتُكَ . أخْرَجَه أبو داودَ وغيرُه[3] . ولأنَّه إجْماعُ الصحابةِ ، رَضِيَ اللهُ عنهم ، فرَوَى سعيدٌ[4] بإسْنادِه عن الأحْوَصِ بنِ حَكيمٍ ، عن أبِيه ، أنَّ

الإنصاف

أتَى بشيءٍ مِن ذلك في الثُّغُورِ ، أنَّه يُقامُ عليه فيه . وهو صحيحٌ . صرَّح به الأصحابُ .

الرَّابِعَةُ ، لو أتَى حدًّا في دارِ الإسْلامِ ، ثم دخَل دارَ الحَرْبِ أو أُسِرَ ، يُقامُ عليه

---

(١) في ص : « بن أرطاة » . وهو بسر بن أرطاة ، ويقال : أبي أرطاة عمير بن عويمر القرشي ، مختلف في صحبته . توفي سنة ٨٦هـ . تهذيب التهذيب ١/٤٣٥ ، ٤٣٦ .

(٢) أخرجه أبو داود ، في : باب الرجل يسرق في الغزو ، أيقطع ؟ ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٢/٤٥٣ . والترمذي ، في : باب ما جاء أنه لا تقطع الأيدي في الغزو ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذي ٦/٢٣١ . والدارمي ، في : باب في أن لا يقطع الأيدي في الغزو ، سنن الدارمي ٢/٢٣١ .

(٣) في : باب كراهية إقامة الحدود في أرض العدو ، من كتاب الجهاد . السنن ٢/١٩٦ .

كما أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب إقامة الحد على الرجل في أرض العدو ، من كتاب الحدود . المصنف ١٠/١٠٢ ، ١٠٣ .

الشرح الكبير

[٣/٨ و] عمرَ كَتَبَ إلى النَّاسِ ، أن لا يَجْلِدَنَّ أميرُ جَيْشٍ ولا سَرِيَّةٍ ولا رجلًا مِن المسلمين حَدًّا ، وهو غازٍ ، حتى يَقْطَعَ الدَّرْبَ قافِلًا ؛ لِئَلَّا تَلْحَقَه حَمِيَّةُ الشَّيْطانِ ، فيَلْحَقَ بالكُفَّارِ . وعن أبي الدَّرْداءِ مثلُ ذلك[1] . وعن علْقَمَةَ ، قال : كنَّا في جيشٍ في أرضِ الرُّومِ ، ومعنا حُذَيْفَةُ بنُ اليَمانِ ، [2]وعلى القومِ[2] الوليدُ بنُ عُقْبَةَ ، فشَرِبَ الخمرَ ، فأرَدْنا أن نَحُدَّه ، فقال حُذَيْفَةُ : أتَحُدُّونَ أميرَكم وقد دَنَوْتُم مِن عَدُوِّكم ، فيَطْمَعُوا فيكم[3] ؟ وأُتِيَ سعدٌ بأبي مِحْجَنٍ يومَ القادِسِيَّةِ ، وقد شَرِب الخمرَ ، فأمَرَ به إلى القَيْدِ ، فلمّا الْتَقَى الناسُ قال أبو مِحْجَنٍ :

كَفَى حَزَنًا أنْ تُطْرَدَ الخيلُ بِالْقَنا وأُتْرَكَ مَشْدُودًا عَلَيَّ وَثَاقِيَا[4]

وقال لابْنَةِ خَصَفَةَ[5] امْرأةِ سعدٍ : أطْلِقِينى ، ولَكِ اللهُ عليَّ إن سَلَّمَنِى اللهُ

الإنصاف

الحدُّ إذا خرَج . ونقَل ابنُ مَنْصُورٍ ، إذا قَتَل وزَنَى ، ودخَل دارَ الحَرْبِ فقَتَل أو زَنَى أو سَرَق ، لا يُعْجِبُنِى أنْ يُقامَ عليه ما أصابَ هناك . ونقَل صالِحٌ ، وابنُ مَنْصُورٍ ، إنْ زَنَى الأسِيرُ أو قتَل مُسْلِمًا ، ما أعْلَمُه إلَّا أنْ يُقامَ عليه الحدُّ إذا خرَج . ونقَل أبو طالِبٍ ، لا يُقْتَلُ إذا قتَل فى غيرِ دارِ[6] الإسْلامِ ، لم يجبْ عليه هناك حُكْمٌ .

---

(١) أخرجه سعيد ، فى : سننه ١٩٦/٢ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ١٠٣/١٠ .

(٢ - ٢) فى الأصل : « على و » ، وفى م : « وعلينا » .

(٣) أخرجه سعيد ، فى : الباب السابق ، السنن ١٩٧/٢ . وعبد الرزاق ، فى : الباب السابق . المصنف ١٩٨/٥ .

(٤) البيت فى : طبقات فحول الشعراء ٢٦٨/١ ، والشعر والشعراء ٤٢٣/١ .

(٥) فى الأصل ، تش ، ص ، م ، والإصابة ٧٠٥/٧ : « حفصة » . وفى سنن سعيد : « حصفة » . والمثبت ، فى ق ، وطبقات ابن سعد ١٣٨/٣ ، ١٦٨/٥ ، ١٦٩ ، ومصنف ابن أبى شيبة ، وتاريخ الطبرى .

(٦) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

أن أرْجِعَ حتى أضَعَ رِجْلِي فى القيدِ ، وإن قُتِلْتُ ، اسْتَرَحْتُم منِّى . قال : فحَلَّتْه حينَ[1] الْتَقَى الناسُ ، وكانتْ بسعدٍ جِراحَةٌ ، فلم يَخْرُجْ يومَئِذٍ إلى الناسِ ، قال : وصَعِدُوا به فوقَ العُذَيْبِ[2] يَنْظُرُ إلى الناسِ ، واسْتَعْمَلَ على الخيلِ خالدَ بنَ عُرْفُطَةَ ، فوَثَبَ أبو مِحْجَنٍ على فَرسٍ لسعدٍ يُقالُ لها البَلْقَاءُ ، ثم أخَذ رُمْحًا ، فجعَلَ لا يَحْمِلُ على ناحِيَةٍ مِن العَدُوِّ إلَّا هَزَمَهم ، وجَعَل الناسُ يقُولُون : هذا مَلَكٌ ؛ لِما يَرَوْنَه يَصْنَعُ ، وجَعَل سعدٌ يقولُ : [3]الضَّبْرُ ضَبْرُ[3] البَلْقاءِ ، والطَّعْنُ طَعْنُ أبى مِحْجَنٍ ، وأبو مِحْجَنٍ فى القَيْدِ . فلَمّا هُزِمَ العَدُوُّ ، رَجَع أبو مِحْجَنٍ حتى وَضَع رِجْلَه فى القَيْدِ ، فأخْبَرَت ابنةُ خَصَفَةَ[4] سعدًا بما كان مِن أمْرِه ، فقال سعدٌ : لا واللهِ لا أضْرِبُ اليومَ رَجلًا أبْلَى اللهُ المسلمين على يَدَيْه[5] ما أبْلاهُم . فخَلَّى سَبِيلَه . فقال أبو مِحْجَنٍ : قد كنتُ أشْرَبُها إذْ يُقامُ علَيَّ الحَدُّ وأُطَهَّرُ منها ، فأمَّا إذْ بَهْرَجْتَنِي[6] ، فواللهِ لا أشْرَبُها أبدًا[7] . وهذا اتِّفاقٌ لم يظْهَرْ

الإنصاف ....

(١) فى تش ، م : « حتى » .

(٢) العذيب : ماء بين القادسية والمغيثة . معجم البلدان ٣/٦٢٦ .

(٣ - ٣) فى م : « الصبر صبر » بالصاد المهملة .

والضبر ، بالضاد المعجمة : أن يجمع الفرس قوائمه ويثب . النهاية لابن الأثير ٣/٧٢ .

(٤) فى الأصل ، تش : « حفصة » ، وفى م : « حصفة » .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) بهرجتنى : أهْدَرْتَنى بإسقاط الحد عنى . النهاية لابن الأثير ١/١٦٦ .

(٧) أخرجه سعيد ، فى : باب كراهية إقامة الحدود فى أرض العدو ، من كتاب الجهاد . السنن ٢/١٩٧ ، ١٩٨ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ١٢/٥٦٠ - ٥٦٢ . وانظر القصة ، فى : تاريخ الطبرى ٣/٥٧٥ ، والاستيعاب ٤/١٧٤٦ ، ١٧٤٧ ، والإصابة ٧/٣٦١ ، ٣٦٢ .

المقنع ....

الشرح الكبير

خِلافُه . فأمَّا إذا رَجَع ، فإنَّه يُقامُ عليه الحَدُّ ؛ لعُمُومِ الآياتِ والأخْبارِ ، وإنَّما أُخِّرَ لعارِضٍ ، كما يُؤَخَّرُ لمَرَضٍ أو شُغْلٍ ، فإذا زال العارِضُ ، أُقِيمَ الحَدُّ ، لوُجودِ مُقْتَضِيه ، وانْتِفاءِ مُعارِضِه ؛ ولهذا قال عمرُ : حتى يَقْطَعَ الدَّرْبَ قافِلًا .

فصل : وتُقامُ الحُدودُ فى الثُّغورِ ، بغيرِ خِلافٍ نَعْلَمُه ؛ لأنَّها مِن بلادِ الإِسْلامِ ، والحاجَةُ داعِيَةٌ إلى زَجْرِ أهْلِها ، كالحاجَةِ إلى زَجْرِ غيرِهم ، وقد كَتَب عمرُ إلى أبى عُبَيْدَةَ ، أن يَجْلِدَ مَن شَرِب الخمرَ ثمانين ، وهو بالشَّامِ [1] . وهو مِن الثُّغورِ .

الإنصاف ....

(١) أخرجه البيهقى ، فى : باب من زعم لا تقام الحدود فى أرض الحرب حتى يرجع ، من كتاب السير . السنن الكبرى ٩/١٠٥ .



المقنع

بَابُ حَدِّ الزِّنَى

....

الشرح الكبير

بابُ حدِّ الزِّنى

الزِّنَى حَرامٌ ، وهو مِن الكبائِرِ العِظامِ ، بدَليلِ قولِه تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾[1] . وقال تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا * يُضَٰعَفْ لَهُ ٱلْعَذَابُ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِۦ مُهَانًا ﴾[2] . وعن عبدِ اللهِ بنِ مسعودٍ ، قال : سألتُ [٣/٨ ظ] رسولَ اللهِ ﷺ أيُّ الذَّنْبِ أعْظَمُ ؟ قال : « أَنْ تَجْعَلَ للهِ نِدًّا وَهُوَ خلَقَكَ » . قال : قلتُ : ثُمَّ أيٌّ ؟ قال : « أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ مَخافَةَ أَنْ يَطْعَمَ مَعَكَ » . قال : قلتُ : ثُمَّ أيٌّ ؟ قال : « أَنْ تُزانِيَ حليلَةَ جَارِكَ » . مُتَّفَقٌ عليه[3] . وكان حَدُّ الزَّانِي فى صَدْرِ الإسْلامِ الحَبْسَ فى البَيْتِ ، والأذَى بالكَلامِ مِن التَّقْرِيعِ والتَّوْبيخِ للبِكْرِ ؛ لقولِه سبحانَه : ﴿ وَٱلَّٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِى ٱلْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّٰهُنَّ ٱلْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا * وَٱلَّذَانِ يَأْتِيَٰنِهَا مِنكُمْ فَـَٔاذُوهُمَا فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُواْ عَنْهُمَآ

الإنصاف

بابُ حَدِّ الزِّنَى

....

(١) سورة الإسراء ٣٢ .

(٢) سورة الفرقان ٦٨ ، ٦٩ .

(٣) تقدم تخريجه فى ٢٥/٦٩ .

الشرح الكبير

إنَّ ٱللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا ﴾[1] . قال بعضُ أهلِ العلمِ : المرادُ بقولِه : ﴿ مِن نِّسآئِكُمْ ﴾ الثَّيِّبُ ؛ لأنَّ قوْلَه : ﴿ مِن نِّسَآئِكُمْ ﴾ . [2]إضَافةٌ زَوْجيَّةٍ[2] ، كقولِه : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ﴾[3] . ولا فائدةَ فى إضَافَتِه هٰهُنا نعْلَمُها إلَّا اعْتِبارُ الثيُوبَةِ ، ولأنَّه قد ذَكَرَ عُقُوبَتَيْن إحْداهما أغْلَظُ[4] مِن الأُخْرَى ، فكانتِ الأغْلَظُ للثَّيِّبِ ، والأُخْرَى للبِكْرِ ، كالرَّجْمِ والجَلْدِ ، ثم نُسِخَ هذا بما رَوَى عُبادَةُ بنُ الصَّامِتِ ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « خُذُوا عَنِّى ، خُذُوا عَنِّى ، قَدْ جَعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ، البِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وتَغْرِيبُ عَامٍ ، وَالثَّيِّبُ بالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ والرَّجْمُ » . رَواه مسلمٌ[5] . فإن قِيلَ : فكيفَ يُنْسَخُ القُرْآنُ بالسُّنَّةِ ؟ قُلْنا : قد ذَهَب أصحابُنا إلى جَوازِه ؛ لأنَّ الكلَّ مِن عندِ اللهِ ، وإنِ اخْتَلَفَتْ طَرِيقُه ، ومن مَنَع ذلك قال : ليس هذا نَسْخًا ، إنَّما هو تَفْسِيرٌ للقُرْآنِ وتَبْيِينٌ له ؛ لأنَّ النَّسْخَ رَفْعُ حُكْمٍ ظاهِرُه الإطْلاقُ ، فأمَّا ما كان مَشْرُوطًا بشَرْطٍ ، وزال الشَّرْطُ ، لا يكونُ نَسْخًا ، وهٰهُنا شَرَط اللهُ تعالى حَبْسَهُنَّ إلى أن يَجْعَلَ

(1) سورة النساء ١٥ ، ١٦ .

(٢ - ٢) فى م : « إضافة إلى زوجية » .

(3) سورة البقرة ٢٢٦ .

(4) فى الأصل ، تش : « أعظم » .

(5) فى : باب حد الزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٦/٣ ، ١٣١٧ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرجم ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٥٥/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجم على الثيب ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٠٩/٦ ، ٢١٠ . وابن ماجه ، فى : باب حد الزنى ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٢/٢ . والدارمى ، فى باب تفسير قول الله تعالى : ﴿ أو يجعل الله لهن سبيلا ﴾ ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ١٨١/٢ . والإمام أحمد فى : المسند ٣١٣/٥ ، ٣١٧ ، ٣١٨ ، ٣٢٠ ، ٣٢٧ .

المقنع

إِذَا زَنَى الْحُرُّ الْمُحْصَنُ ، فَحَدُّهُ الرَّجْمُ حَتَّى يَمُوتَ . وَهَلْ يُجْلَدُ قَبْلَ الرَّجْمِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

اللهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ، فَبَيَّنَتِ السُّنَّةُ السَّبِيلَ ، فكان بَيانًا لا نَسْخًا . ويُمْكِنُ أن يُقالَ : إنَّ نَسْخَه حَصَل بالقُرْآنِ ، فإنَّ الجَلْدَ[1] فى كِتابِ اللهِ تعالى ، والرَّجْمَ كان فيه ، فنُسِخَ رَسْمُه ، وبَقِىَ حُكْمُه .

٤٣٩٨ – مسألة : (إذا زَنَى الحُرُّ المُحْصَنُ ، فحَدُّه الرَّجْمُ حتى يَمُوتَ . وهل يُجْلَدُ قبلَ الرَّجْمِ ؟ على رِوايَتَيْن) الكلامُ فى هذه المسألةِ فى فصولٍ ثلاثةٍ :

أحدُها ، فى وُجوبِ الرَّجْمِ على الزَّانِى المُحْصَنِ ، رجلًا كان أو امرأةً . هذا قولُ عامَّةِ أهلِ العلمِ مِن الصحابةِ ، والتَّابعِين ، ومَن بَعْدَهم مِن عُلَماءِ الأمْصارِ فى جميعِ الأعْصارِ ، ولا نَعلمُ أحدًا خالفَ فيه إلَّا الخَوارِجَ ، فإنَّهم قالُوا : الجَلْدُ للبِكْرِ والثَّيِّبِ ؛ لقَولِ اللهِ تعالى : ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾[2] . وقالوا[3] : لا يجوزُ تَرْكُ كتابِ اللهِ تعالى الثابتِ بالقَطْعِ واليَقِينِ ، لأخْبارِ آحادٍ يجوزُ[4]

الإنصاف

قوله : وإذا زنَى الحُرُّ المُحْصَنُ ، فحَدُّه الرَّجْمُ حتى يَمُوتَ ، وهل يُجْلَدُ قَبْلَ الرَّجْمِ ؟ على رِوَايتَيْن . وأَطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « الفُصولِ » ، و « الإيضاحِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ،

---

(١) بعده فى م : « كان » .

(٢) سورة النور ٢ .

(٣) فى م : « قال » .

(٤) فى الأصل : « لا يجوز » .

الشرح الكبير

الكَذِبُ فيها ، ولأنَّ هذا يُفْضِي إلى نَسْخِ الكِتاب بالسُّنَّةِ ، وهو غيرُ جائِزٍ . ولَنا ، أنَّه قد ثَبَت الرَّجْمُ عن رسولِ اللهِ ﷺ بقَوْلِه وفِعْلِه ، فى أخْبارٍ تُشْبهُ المُتَواتِرَ ، وأجْمَعَ عليه أصحابُ رسولِ اللهِ ﷺ على ما نَذْكُرُه فى أثْناءِ البابِ فى مَواضِعِه ، إن شاءَ اللهُ [٨/٤ و] تعالى ، وقد أنْزَلَه اللهُ تعالى فى كتابِه ، وإنَّما نُسِخَ رَسْمُه دُونَ حُكْمِه ، فرُوِىَ عن عمرَ بنِ الخَطابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : إنَّ اللهَ تعالى بَعَث محمدًا ﷺ بالحَقِّ ، وأنْزَلَ عليه الكِتابَ ، فكان فيما أنْزَلَ عليه آيةُ الرَّجْمِ ، فقَرَأْتُها وعَقَلْتُها ووَعَيْتُها ، ورَجَم رسولُ اللهِ ﷺ ، ورَجَمْنا بعدَه . فأَخْشَى إن طال بالنَّاسِ زَمانٌ ، يقولُ قائِلٌ : ما نَجِدُ الرَّجْمَ فى كتابِ اللهِ . فيَضِلُّوا بتَرْكِ فَرِيضَةٍ أنْزَلَها اللهُ تعالى ، فالرَّجْمُ حَقٌّ على مَن زَنَى إذا أحْصَنَ ، مِن الرِّجالِ والنِّساءِ ، إذا قامَتْ به البَيِّنَةُ ، أو كان الحَبَلُ ، أو الاعْتِرافُ ، وقد قَرَأْتُها : (الشَّيْخُ والشَّيْخَةُ إذَا زَنَيا فَارْجُمُوهُما البَتَّةَ نَكَالًا مِنَ اللهِ وَاللهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ) . مُتَّفَقٌ

الإنصاف

و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « الكافِى » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، وغيرِهم . وهو ظاهِرُ « الفُروعِ » ؛ إحْداهما ، لا يجْلَدُ . وهو المذهبُ . نصَّ عليه . قال فى « الفُروعِ » : نَقَلَه الأكثرُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هى أشْهَرُ الرِّوايتَيْن . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » وغيرِه . وجزَم به فى « العُمْدَةِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، و « التَّسْهيلِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « إدْراكِ الغايَةِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . قال فى « الفُروعِ » : اخْتارَه الأَثْرَمُ ، والجُوزْجانِىُّ ، وابنُ حامِدٍ ، وأبو الخَطَّابِ ، وابنُ شِهَابٍ . انتهى . واخْتارَه أيضًا

الشرح الكبير

عليه[1] . وأمَّا آيَةُ الجَلْدِ ، فنقولُ بها ، فإنَّ الزَّانِىَ يجبُ جَلْدُه ، فإن كان ثَيِّبًا رُجِمَ مع الجلدِ ، والآيةُ لم تَتَعَرَّضْ لنَفْيِه[2] . وإلى هذا أشارَ علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، حينَ جَلَد شُرَاحَةَ[3] ، ثم رَجَمَها ، [4]وقال[4] : جَلَدْتُها بكتابِ اللهِ ، ثم رَجَمْتُها بسُنَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ[5] . ثم لو قُلْنا : إنَّ الثَّيِّبَ لا يُجْلَدُ . لكان هذا تَخْصِيصًا للآيَةِ العامَّةِ ، وهذا سائِغٌ بغيرِ خِلافٍ ، فإنَّ عُمُوماتِ القُرْآنِ فى الإِثْباتِ كلَّها مُخَصَّصَةٌ . وقولُهم : إنَّ هذا نَسْخٌ . ليس بصَحِيحٍ ، وإنَّما هو تَخْصِيصٌ ، ثم لو كان نَسْخًا ، [6]لكان نَسْخًا[6] بالآيَةِ التى ذَكَرَها عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وقد رَوَيْنا أنَّ رُسُلَ الخَوارِجِ جاءوا عمرَ بنَ عبدِ العزيزِ ، رَحِمَه اللهُ ، فكان مِن جُمْلَةِ ما عابُوا عليه الرَّجْمُ ، وقالوا : ليس فى كتابِ اللهِ إلَّا الجَلْدُ . وقالوا : الحائِضُ أوْجَبْتُم عليها قَضاءَ الصَّوْمِ دونَ الصلاةِ ، والصلاةُ أوْكَدُ . فقال لهم عمرُ : وأنتُم لا تأْخُذونَ إلَّا بما فى كتابِ اللهِ ؟ قالوا : نعم . قال : فأخْبِرُونِى عن عَدَدِ الصَّلَواتِ المفْرُوضاتِ ، وعَدَدِ رَكَعاتِها وأرْكانِها وواجِباتِها ، أين تَجِدُونه فى كتابِ اللهِ ؟ وأخْبِرُونِى عمَّا تجبُ الزَّكاةُ فيه ، ونُصُبِها ، ومَقادِيرِها ؟

الإنصاف

ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، يُجْلَدُ قبلَ الرَّجْمِ . اخْتارَه

---

(1) تقدم تخريجه فى : ٢٣/١٥٨ .

(2) فى م : « إلى كيفية » .

(3) سقط من : تش ، م .

(4 - 4) سقط من : م .

(5) تقدم تخريجه فى صفحة ١٩٧ .

(6 - 6) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

قالوا : أنْظِرْنا . فرَجَعُوا يَوْمَهم ذلك ، فلم يَجدوا شيئًا ممَّا سَأَلَهم عنه فى القُرْآنِ . فقالوا لم نَجدْه فى القُرْآنِ . قال : فكيفَ ذَهَبْتُم إليه ؟ قالوا : لأنَّ النبىَّ ﷺ فعَلَه ، وفَعَلَه المسلمون بعدَه . فقال لهم : فكذلك الرَّجْمُ ، وقَضاءُ الصَّوْمِ ، (١)فإنَّ النبىَّ ﷺ رَجَم ، ورَجَم خُلَفاؤُه بعدَه والمسلمون ، وأمَر النبىُّ ﷺ بقضاءِ الصَّوْمِ (١) دُونَ الصلاةِ ، وفَعَل ذلك نِساؤُه ونِساءُ أصحابِه .

إذا ثَبَت هذا ، فمعْنَى الرَّجْمِ أن يُرْمَى بالحِجارَةِ وغيرِها حتى يَموتَ بذلك . قال ابنُ المُنْذِرِ(٢) : أجْمَعَ أهلُ العلمِ على أنَّ المَرْجُومَ يُدَامُ عليه الرَّجْمُ حتى يَموتَ . ولأنَّ إطلاقَ الرَّجْمِ يَقْتَضِى القَتْلَ به ؛ لقَوْلِه تعالى : ﴿ لَتَكُونَنَّ مِنَ ٱلْمَرْجُومِينَ ﴾(٣) . وقد رَجَم رسولُ اللهِ ﷺ اليَهُودِيَّيْن اللَّذَيْنِ زَنَيَا ، وماعِزًا ، والغامِدِيَّةَ ، حتى ماتُوا(٤) .

الفصلُ الثانى : أنَّه يُجْلَدُ ، ثم يُرْجَمُ ، فى إحْدَى الرِّوايَتَيْن . فَعَل ذلك علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وبه قال ابنُ عباسٍ ، وأُبَىُّ بنُ كَعْبٍ ، وأبو ذَرٍّ ،

الإنصاف

الخِرَقِىُّ ، وأبو بَكْرٍ عَبْدُ العزيزِ ، والقاضى . ونَصَرَها الشَّرِيفُ ، وأبو الخَطَّابِ فى « خِلافَيْهما » . وصحَّحَها الشِّيرَازِىُّ . وقال أبو يَعْلَى الصَّغيرُ : اخْتارَها شُيوخُ المذهبِ . قال ابنُ شِهَابٍ : اخْتارَها الأكْثرُ . وجزَم به ابنُ عَقِيلٍ فى « التَّذْكِرَةِ » ،

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) انظر : الإجماع ٦٩ .

(٣) سورة الشعراء ١١٦ .

(٤) تقدم تخريج حديث اليهوديين فى ١٠/٤٤٦ ، ٤٤٧ ، وصفحة ١٩٧ ، وحديث ماعز والغامدية فى صفحة ١٩٦ ، ٢٠٤ .

الشرح الكبير

رَضِىَ اللهُ عنهم . واخْتارَه (١)وذَكَر ذلك أبو بَكرٍ عبدُ العزيزِ عنهم(١) . وبه قال الحسنُ ، وداودُ ، وابنُ المُنْذِرِ . والرِّوايةُ الثَّانِيَةُ ، يُرْجَمُ ولا يُجْلَدُ . رُوِىَ [٨/٤ ظ] عن عمرَ وعثمانَ ؛ أنَّهما رَجَما ولم يَجْلِدا . ورُوِىَ عن ابنِ مسعودٍ أنَّه قال : إذا اجْتمعَ حَدَّانِ للهِ ، فيهما القَتْلُ ، أحاطَ القَتْلُ بذلك[٢] . وبهذا قال النَّخَعِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، والأوْزَاعِىُّ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . واخْتارَه أبو إسحاقَ الجُوزْجَانِىُّ و (٣)أبو بكرٍ(٣) الأثْرَمُ ، ونَصَراه فى « سُنَنِهما » ؛ لأنَّ جابرًا رَوَى أنَّ النبىَّ ﷺ رَجَم ماعِزًا ولم يَجْلِدْه[٤] ، ورَجَمَ الغامِدِيَّةَ ولم يَجْلِدْها . وقال : « وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إلى امْرَأَةِ هذَا ، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا » . مُتَّفَقٌ عليه[٥] . ولم يَأْمُرْه بجَلْدِها ، وكان هذا آخِرَ الأمْرَيْنِ مِن رسولِ اللهِ ﷺ ، فيَجبُ تَقْديمُه . قال الأثْرَمُ : سَمِعْتُ أبا عبدِ اللهِ يقولُ فى حديثِ عُبادَةَ : إنَّه أوَّلُ حَدٍّ[٦] نَزَلَ ، وإنَّ حديثَ ماعِزٍ بعدَه ، رَجَمَه رسولُ اللهِ ﷺ ولم يَجْلِدْه ، وعمرُ رَجَم ولم يَجْلِدْ . ونَقَل عنه إسماعيلُ بنُ سعيدٍ

الإنصاف

وصاحِبُ « الوَجيزِ » ، و « نَظْمِ المُفْرَداتِ » . وهو منها . وقدَّمه فى « تَجْرِيدِ العِنايَةِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » ، و « نهايَتِه » .

(١ - ١) سقط من : الأصل ، تش ، ر٣ ، ص .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢١٢ .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) انظر ما أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٨٣/١٠ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٢١٢/٨ . كلاهما عن جابر بن سمرة .

(٥) تقدم تخريجه فى : ٤٥٠/١٣ .

(٦) فى الأصل ، تش ، م : « حديث » .

الشرح الكبير

نحوَ هذا . ولأنه حدٌّ فيه قتلٌ ، فلم يَجْتَمِعْ معه جَلْدٌ ، كالرِّدَّةِ ، ولأنَّ الحُدُودَ إذا اجْتَمَعَتْ وفيها قَتْلٌ ، سَقَط ما سِواهُ ، فالحَدُّ الواحِدُ أَوْلَى . ووَجْهُ الرِّوايَةِ الأُولَى قولُه تعالى : ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ﴾[1] . وهذا عامٌّ ، ثم جاءتِ السُّنَّةُ بالرَّجْمِ فى حَقِّ الثَّيِّبِ ، والتَّغْرِيبِ[2] فى حَقِّ البِكْرِ ، فوَجَبَ الجمعُ بينهما . وإلى هذا أشارَ علىٌّ بقولِه : جَلَدْتُها بكتابِ اللهِ ، ورَجَمْتُها بسُنَّةِ رسولِ اللهِ . وقد صَرَّحَ النبىُّ ﷺ بقوْلِه فى حديثِ عُبادَةَ : « والثَّيِّبُ بالثَّيِّبِ ، الْجَلْدُ والرَّجْمُ »[3] . وهذا الصَّرِيحُ الثابتُ بيَقِينٍ لا يُتْرَكُ إلَّا بمِثْلِه ، والأحادِيثُ الباقِيَةُ ليست صَرِيحَةً ، فإنَّه ذَكَر الرَّجْمَ ولم يَذْكُرِ الجَلْدَ ، فلا يُعارَضُ به الصَّرِيحُ ، بدليلِ أنَّ التَّغْرِيبَ يجبُ بذِكْرِه فى هذا الحديثِ ، وليس بمَذْكُورٍ فى الآيَةِ ، ولأنَّه زانٍ ، فيُجْلَدُ كالبِكْرِ ، ولأنَّه قد شُرِعَ فى حَقِّ البِكْرِ عُقوبَتانِ ؛ الجَلْدُ ، والتَّغْرِيبُ ، فيكونُ الرجمُ[4] مكانَ التَّغْرِيبِ . فعلى هذه الرِّوايةِ ، يُبْدَأُ بالجَلْدِ أَوَّلًا ، ثم يُرْجَمُ ، فإن وَالَى بينهما جاز ؛ لأنَّ إتْلافَه مقصودٌ ، فلا تَضُرُّ المُوالاةُ بينَهما ، وإن جَلَدَه يومًا ثم رَجَمَه فى آخَرَ ، جاز ، كما فَعَل علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، جَلَد شُراحَةَ يومَ الخميسِ ، ثم رَجَمَها يومَ الجُمُعَةِ .

الإنصاف ....

(١) سورة النور ٢ .
(٢) فى الأصل : « التعزير » .
(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٣٦ .
(٤) فى م : « الجلد فى » .

المقنع

وَالْمُحْصَنُ مَنْ وَطِئَ امْرَأَتَهُ فِي قُبُلِهَا ، فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ ، وَهُمَا بَالِغَانِ عَاقِلَانِ حُرَّانِ ، فَإِنِ اخْتَلَّ شَرْطٌ مِنْ ذَلِكَ فِي أَحَدِهِمَا ، فَلَا إِحْصَانَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَلَا يَثْبُتُ الْإِحْصَانُ بِالْوَطْءِ بِمِلْكِ الْيَمِينِ ، وَلَا فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ .

الشرح الكبير

الفصلُ الثالثُ : أنَّ الرَّجْمَ لا يَجِبُ إلَّا على المُحْصَنِ ، بإجْماعِ أهلِ العلمِ . وفى حديثِ عمرَ : إنَّ الرَّجْمَ حَقٌّ[1] على مَن زَنَى وقد أحْصَنَ[2] : وقال النبىُّ ﷺ : « لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بإحْدَى ثَلَاثٍ » . ذَكَرَ منها : « أَوْ زِنًى بَعْدَ إِحْصَانٍ »[3] .

٤٣٩٩ – مسألة : (والمُحْصَنُ مَن وَطِئَ امرأتَه فى قُبُلِها ، فى نِكاحٍ صَحِيحٍ ، وهُما بالِغان عاقِلان حُرّانِ ، فإنِ اخْتَلَّ شَرْطٌ منها ، فلا إحْصانَ لواحِدٍ منهما . ولا يَثْبُتُ الإحْصانُ بالوَطْءِ بمِلْكِ اليَمِينِ ، ولا فى نِكاحٍ فاسِدٍ) يُشْتَرَطُ للإحْصانِ شُروطٌ سبعةٌ ؛ أحدُها ، الوَطْءُ فى القُبُلِ ، ولا خلافَ فى اشْتِراطِه ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ قال : « وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ ، الجَلْدُ والرَّجْمُ » . والثِّيابَةُ تَحْصُلُ بالوَطْءِ فى القُبُلِ ، فوَجَب [٨/٥ و]

الإنصاف

قوله : والمُحْصَنُ مَن وَطِئَ [١٦١/٣ ظ] امْرَأَتَه فى قُبُلِها فى نِكاحٍ صَحِيحٍ – ويكْفِى تغْيِيبُ الحَشَفَةِ أو قَدْرِها – وهما بالِغان عاقِلان حُرَّان . هذا المذهبُ بهذه الشُّروطِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا الصَّحيحُ المَعْروفُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ،

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم تخريجه فى ١٥٨/٢٣ .

(٣) تقدم تخريجه فى ٦/٢٥ .

الشرح الكبير

اعْتِبارُه . ولا خِلافَ فى أنَّ النِّكاحَ الخالِىَ عن الوَطْءِ ، لا يَحْصُلُ به إحْصانٌ ، سَواءٌ حَصَلَتْ فيه خَلْوَةٌ ، أو وَطْءٌ فيما دُون الفَرْجِ ، أو فى الدُّبُرِ ، أو لم يَحْصُلْ شئٌ مِن ذلك ؛ لأنَّ هذا لا تَصِيرُ به المرأةُ ثَيِّبًا ، ولا تَخْرُجُ به عن حَدِّ الأبْكارِ ، الذين حَدُّهم جَلْدُ مائةٍ وتَغْرِيبُ عامٍ ، بمُقْتَضَى الخَبَرِ ، ولا بُدَّ أن يكونَ وَطْئًا حَصَل به تَغْيِيبُ الحَشَفَةِ فى الفَرْجِ ؛ لأنَّ ذلك الوَطْءُ الذى تَتَعَلَّقُ به أحْكامُه . الثانى ، أن يكونَ فى نِكاحٍ ؛ لأنَّ النِّكاحَ يُسَمَّى إحْصانًا ، بدَليلِ قولِه تعالى : ﴿ وَٱلْمُحْصَنَـٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾[1] . يعنى المُتَزَوِّجاتِ . ولا خِلافَ بينَ أهلِ العلمِ فى أنَّ وَطْءَ الزِّنَى ، ووَطْءَ الشُّبْهَةِ ، لا يَصِيرُ به الوَاطِئُ[2] مُحْصَنًا . ولا نَعْلَمُ خِلافًا فى أنَّ التَّسَرِّىَ لا يَحْصُلُ به الإِحْصانُ لواحدٍ منهما ؛ لكَوْنِه ليس بنِكاحٍ ، ولا تَثْبُتُ فيه أحْكامُه . الثالثُ ، أن يكونَ

الإنصاف

و « الخِرَقِىِّ » ، و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وذكَر القاضى ، أنَّ الإمامَ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، نصَّ على أنَّه لا يحْصُلُ الإِحْصانُ بالوَطْءِ فى الحَيْضِ والصَّوْمِ والإِحْرامِ ونحوِه . وذكَر فى « الإِرْشادِ » ، أنَّ المُراهِقَ يُحَصِّنُ غيرَه ، وذكَرَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، رِوايةً .

قال فى « المُحَرَّرِ » : ومتى اخْتَلَّ شئٌ ممَّا ذكَرْنا ، فلا إحْصانَ لواحدٍ منهما ،

---

(١) سورة النساء ٢٤ .

(٢) فى الأصل : « الوطء » .

الشرح الكبير

النِّكاحُ صَحِيحًا . وهو قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم عَطاءٌ ، وقَتادَةُ ، ومالكٌ ، والشافعيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وقال أبو ثَوْرٍ : يَحْصُلُ الإِحْصانُ بالوَطْءِ فى نِكاحٍ فاسِدٍ . وحُكِيَ ذلك عن اللَّيْثِ ، والأَوْزاعِيِّ ؛ لأنَّ الصَّحِيحَ والفاسِدَ سَواءٌ فى أكثرِ الأَحْكامِ ، مِن وُجوبِ المَهْرِ والعِدَّةِ ، وتَحْرِيمِ الرَّبِيبَةِ وأُمِّ المرأةِ ، ولَحاقِ الوَلَدِ ، فكذلك فى الإِحْصانِ . ولَنا ، أنَّه وَطْءٌ فى غيرِ مِلْكٍ ، فلم يَحْصُلْ به الإِحْصانُ ، كوَطْءِ الشُّبْهَةِ ، ولا نُسَلِّمُ ثُبوتَ ما ذكَرُوه مِن الأَحْكامِ ، وإنَّما ثَبت بالوَطْءِ فيه ، وهذه ثَبَتَتْ فى كلِّ وَطْءٍ ، وليست مُخْتَصَّةً بالنِّكاحِ ، إلَّا أنَّ النِّكاحَ هٰهُنا صارَ شُبْهَةً ، فصارَ الوَطْءُ فيه كوَطْءِ الشُّبْهَةِ سَواءً . الرابعُ ، الحُرِّيَّةُ ، وهى شَرْطٌ فى قولِ جميعِ أهْلِ العلمِ ، إلَّا أبا ثَوْرٍ ، قال : العَبْدُ والأَمَةُ هما مُحْصَنان ، يُرْجَمانِ إذا زَنَيا ، إلَّا أن يكونَ الإِجْماعُ يُخالِفُ ذلك . وحُكِيَ عن الأَوْزاعِيِّ فى العبدِ تحتَه حُرَّةٌ : هو مُحْصَنٌ ، يُرْجَمُ إذا زَنَى ، وإن كان تحتَه أَمَةٌ ، لم يُرْجَمْ . وهذه أقْوالٌ تخالِفُ النَّصَّ والإِجْماعَ ، فإنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾(١) . والرَّجْمُ لا يَتَنَصَّفُ ، وإيجابُه كلِّه يُخالِفُ النَّصَّ مع

الإنصاف

إلَّا فى تحْصِينِ البالغِ بوَطْءِ المُراهِقَةِ ، وتحْصِينِ البالِغَةِ بوَطْءِ المُراهِقِ ، فإنَّهما على وَجْهَيْن . وكذا قال فى « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى » . وقال فى « التَّرْغيبِ » : إنْ كان أحدُهما صَبِيًّا أو مجْنونًا أو رَقِيقًا ، فلا إحْصانَ لواحدٍ منهما ، على الأصحِّ ، ونقَلَه الجماعةُ .

---

(١) سورة النساء ٢٥ .

الشرح الكبير

مُخالَفةِ الإِجْماعِ المُنْعَقِدِ قبلَه ، إلَّا أن يكونَ إذا عَتَقا[1] بعدَ الإصابةِ ، فهذا فيه اخْتِلافٌ سنَذْكُرُه إن شاءَ اللهُ . وقد وافَقَ الأوْزَاعِيُّ على أنَّ العَبْدَ إذا وَطِئَ الأمَةَ ، ثم عَتَقا[1] ، لم يَصِيرا مُحْصَنَيْن ، وهو قولُ الجُمهورِ ، وزاد فقال فى المَمْلوكَيْن إذا عَتَقا وهما مُتَزَوِّجان ، ثم وَطِئَها الزَّوْجُ : لا يَصِيران مُحْصَنَيْن بذلك الوَطْءِ[2] . وهذا أيضًا قولٌ شاذٌّ ، خالفَ أهلَ العلمِ به ؛ فإنَّ الوَطْءَ وُجِدَ منهما حالَ كَمالِهما ، فحصَّنَهما ، كالصَّبِيَّيْن[3] إذا بَلَغا . الشَّرْطُ الخامسُ والسادِسُ ، البُلُوغُ والعقلُ ، فلو وَطِئَ وهو صَبِىٌّ أو مجنونٌ ، ثم بَلَغ أو عَقَل ، لم يَكُنْ مُحْصَنًا . هذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ، [٨/ ٥ ظ] وقولُ الشافعىِّ . ومِن أصحابه مَن قال : يَصِيرُ[5] مُحْصَنًا ، وكذلك العَبْدُ إذا وَطِئَ ، ثم عَتَقَ ، يصيرُ مُحْصَنًا ؛ لأنَّ هذا وَطْءٌ يَحْصُلُ به الإحْلالُ للمُطَلِّقِ ثلاثًا ، فحصَلَ به الإحْصانُ ، كالموجودِ حالَ الكَمالِ . ولَنا ، قولُه ، عليه السلامُ : « وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ ، جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ » . فاعْتَبَرَ الثُّيوبَةَ خاصَّةً ، ولو كانت تَحْصُلُ قبلَ ذلك ، لَكان يجبُ عليه الرَّجْمُ قبلَ بُلُوغِه وعَقْلِه ، وهو خِلافُ الإجْماعِ ، ويُفارِقُ

الإنصاف

تنبيه : مفْهومُ قولِه : فى نِكاحٍ صحيحٍ . أنَّه لا يُحَصِّنُ النِّكاحُ الفاسِدُ . وهو صحيحٌ . صرَّح به الأصحابُ .

فائدة : جزَم فى « الرَّوْضَةِ » أنَّه إذا زَنَى ابنُ عَشْرٍ أو بِنْتُ تِسْعٍ ، لا بأْسَ

---

(١) فى الأصل : « عتقها » . وفى تش : « أعتقها » .

(٢) سقط من : م .

(٣) فى الأصل ، تش : « كالمحصنين » .

الشرح الكبير

الإحْصانُ الإحْلالَ ؛ لأنَّ اعْتِبارَ الوَطْءِ فى حَقِّ المُطَلِّقِ ، يَحْتَمِلُ أن يكونَ عُقُوبَةً له ، بتَحْرِيمِها عليه حتى يَطَأَها غيرُه ، لأنَّ هذا ممّا تَأْباه الطِّباعُ ويَشُقُّ على النُّفُوسِ ، فاعْتَبَرَه الشارِعُ زَجْرًا عن الطَّلاقِ الثَّلاثِ ، وهذا يَسْتَوِى فيه العاقِلُ والمجْنونُ ، بخِلافِ الإحْصانِ ، فإنَّه اعْتُبِرَ لكَمالِ النِّعْمَةِ ، فإنَّ مَن كَمَلَتِ النِّعْمَةُ فى حَقِّه ، كانتْ جِنايَتُه أفْحَشَ وأحَقَّ بزِيادَةِ العُقُوبةِ ، والنِّعْمَةُ فى العاقِلِ البالِغِ أكْمَلُ . الشَّرْطُ السابعُ ، أن يُوجَدَ الكَمالُ فيهما جميعًا حالَ الوَطْءِ ، فيَطَأُ الرجلُ العاقِلُ الحُرُّ امرأةً عاقِلةً حُرَّةً . وهذا قولُ أبى حنيفةَ وأصحابِه . ونحْوُه قولُ عَطاءٍ ، والحسنِ ، وابنِ سِيرِينَ ، والنَّخَعِىِّ ، وقَتادَةَ ، والثَّوْرِىِّ ، وإسْحاقَ . قالُوه فى الرَّقِيقِ . وقال مالكٌ : إذا كان أحدُهما كامِلًا صار مُحْصَنًا ، إلَّا الصَّبِىَّ إذا وَطِئَ الكبيرةَ ، لم يُحْصِنْها . ونحْوُه عن الأوْزاعِىِّ . واخْتُلِفَ عن الشافعىِّ ، فقِيلَ : له قَوْلان ؛ أحدُهما ، كقَوْلِنا . والثانى ، أنَّ الكامِلَ يَصِيرُ مُحْصَنًا . وهو قولُ ابنِ المُنْذِرِ . وذَكَرَ ابنُ أبى موسى نحوَ ذلك فى « الإرْشَادِ » فقال : إذا وَطِئَ الحُرُّ البالغُ حُرَّةً صغيرةً فى نِكاحٍ صحيحٍ ، صارَ مُحْصَنًا دُونَها ، وإذا وَطِئَ الصَّبِىُّ الحُرُّ الصَّغيرُ الكبيرةَ ، صارَتْ مُحْصَنَةً دُونَه ، كما أنه لا[1] يجبُ على الصَّغيرِ الحَدُّ ، ويجبُ على الكبيرِ . ولَنا ، أنَّه وَطْءٌ لم يُحْصِنْ أحَدَ المُتَواطِئَيْن ، فلم يُحْصِنِ الآخَرَ ، كالتَّسَرِّى ، ولأنَّه متى

الإنصاف

بالتَّعْزيرِ . ذكَرَه عنه فى « الفُروعِ » ، فى أثْناءِ بابِ المُرْتَدِّ ، ويأْتِى فى التَّعْزيرِ .

---

(١) سقط من : الأصل .

المقنع وَيَثْبُتُ الْإِحْصَانُ لِلذِّمِّيَّيْنِ . [٢٩٦و] وَهَلْ تُحْصِنُ الذِّمِّيَّةُ مُسْلِمًا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير كان أحدُهما ناقِصًا ، لم يَكْمُلِ الوَطْءُ[1] ، فلا يَحْصُلُ به الإِحْصانُ ، كما لو كانا غيرَ كامِلَيْن ، وبهذا فارَق ما قاسُوا عليه .

٤٤٠٠ – مسألة : (ويَثْبُتُ الإِحْصانُ للذِّمِّيَّيْن . وهل تُحْصِنُ الذِّمِّيَّةُ مسلمًا ؟ على رِوايَتَيْن) لا يُشْتَرَطُ الإِسْلامُ فى الإِحْصانِ . وبه قال الزُّهْرِىُّ ، والشافعىُّ . فعلى هذا ، يكونُ الذِّمِّيّان مُحْصَنَيْن ، فإن تَزَوَّجَ المسلمُ ذِمِّيَّةً فوَطِئَها ، صارا مُحْصَنَيْن . وفيه رِوايةٌ أُخْرَى ، أنَّ الذِّمِّيَّةَ لا تُحْصِنُ المسلمَ . وقال عَطاءٌ ، والنَّخَعِىُّ ، والشَّعْبِىُّ ، ومُجاهِدٌ ، والثَّوْرِىُّ : هو شَرْطٌ فى الإِحْصانِ ، فلا[2] يكونُ الكافِرُ مُحْصَنًا ، ولا تُحْصِنُ الذِّمِّيَّةُ مسلمًا ؛ لأنَّ ابنَ عمرَ رَوَى أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « مَنْ أَشْرَكَ بِاللهِ ، فَلَيْسَ بِمُحْصَنٍ »[3] . ولأنَّه إحْصانٌ مِن شَرْطِه[4] الحُرِّيَّةُ ،

الإنصاف قوله : ويَثْبُتُ الإِحْصانُ للذِّمِّيَّيْن . وكذا للمُسْتَأْمِنَيْن ؛ فلو زَنَى أحدُهما ، وجَب الحدُّ ، بلا نِزاعٍ بينَ الأصحابِ ، ويلْزَمُ الإِمامَ إقامَتُه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعنه ، إنْ شاءَ لم يُقِمْ حدَّ بعضِهم ببعضٍ . اخْتارَه ابنُ حامِدٍ . ومِثْلُه القَطْعُ بسَرِقَةِ بعضِهم مِن بعضٍ ، ولا يسْقُطُ بإسْلامِه . قال فى « المُحَرَّرِ » : نصَّ عليه .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « إلا أن » .

(٣) أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ١٤٧/٣ . ورجح وقفه .

(٤) فى م : « شروطه » .

الشرح الكبير

فكان الإِسلامُ شَرْطًا فيه ، كإِحْصانِ القَذْفِ . وقال مالكٌ كقولِهم ، إلَّا أنَّ الذِّمِّيَّةَ تُحصِنُ المسلمَ ، بِناءً على أصْلِه فى أنَّه لا يَعْتَبِرُ الكمالَ فى الزَّوْجَيْن ، ويَنْبَغِى أن يكونَ ذلك قولًا للشافعيِّ . ولَنا ، ما [٦/٨ و] رَوَى [١] مالكٌ ، عن [١] نافعٍ ، عن ابنِ عُمَرَ ، أنَّه قال : جاء اليهودُ إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فذَكَرُوا له أنَّ رجلًا وامرأةً زَنَيا . وذَكَر الحديثَ ، فأمَرَ بهما رسولُ اللهِ ﷺ فرُجِما . مُتَّفَقٌ عليه[٢] . ولأنَّ الجِنايَةَ بالزِّنَى اسْتَوَتْ مِن المسلمِ والذِّمِّيِّ ، فيَجِبُ أن يَسْتَوِيا فى الحَدِّ . وحديثُهم لم يَصِحَّ ، ولا نَعْرِفُه فى مُسْنَدٍ[٣] . وقِيلَ : هو مَوْقُوفٌ على ابنِ عمرَ . ثم يَتَعَيَّنُ حَمْلُه على إحْصانِ القَذْفِ ، جَمْعًا بينَ الحَدِيثَيْن ، فإنَّ راوِيَهما واحِدٌ ، وحديثُنا صريحٌ فى الرَّجْمِ ، فيَتَعَيَّنُ حَمْلُ خَبَرِهم على الإِحْصانِ الآخَرِ . فإن قالوا[٤] : إنَّما رَجَم رسولُ اللهِ ﷺ اليهودِيَّيْن بحُكْمِ التَّوْراةِ ، بدليلِ أنَّه

الإنصاف

تنبيه : شَمِلَ كلامُه كلَّ ذِمِّيٍّ ، فدَخَل المَجُوسُ فى ذلك . وتَبِعَه المَجْدُ وغيرُه على ذلك . وقال فى « الرِّعايَةِ » : لا يصيرُ المَجُوسِيُّ مُحْصَنًا بنِكاحِ ذِى رَحِمٍ مَحْرَمٍ .

قوله : وهل تُحْصِنُ الذِّمِّيَّةُ مُسْلِمًا ؟ على رِوايتَيْن . وأَطْلَقَهما فى « الخُلاصَةِ » ؛ إحْداهما ، تُحْصِنُه . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « التَّصْحيحِ » ، وغيرِهم . وهو ظاهِرُ ما جزَم به فى

(١ - ١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) تقدم تخريجه فى ٤٤٦/١٠ ، ٤٤٧ ، وصفحة ١٩٧ .

(٣) فى الأصل ، تش : « مسنده » .

(٤) بعده فى الأصل : « نعم » .

الشرح الكبير

راجَعَها ، فلمَّا تَبَيَّنَ له أنَّ ذلك حكمُ اللهِ تعالى عليهم ، أقامَه فيهم ، وفيها أنزلَ اللهُ سبحانه : ﴿ إِنَّآ أَنزَلْنَا ٱلتَّوْرَىٰةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا ٱلنَّبِيُّونَ ٱلَّذِينَ أَسْلَمُواْ لِلَّذِينَ هَادُواْ ﴾[1] . قلنا : إنَّما حَكَم عليهم بما أنْزَلَ اللهُ عزَّ وجلَّ إليه ، بدليلِ قوله تعالى : ﴿ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ عَمَّا جَآءَكَ مِنَ ٱلْحَقِّ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ﴾[2] . ولأنَّه لا يَسُوغُ للنبيِّ ﷺ الحُكْمُ بغيرِ شَرِيعَتِه ، ولو ساغ ذلك له ساغ لغيرِه ، وإنَّما راجَعَ التَّوْراةَ لتَعْرِيفِهم أنَّ حُكْمَ التَّوْراةِ مُوافِقٌ لِما يَحْكُمُ به عليهم ، وأنَّهم تارِكُونَ شَرِيعَتَهم ، مُخالِفُونَ لحُكْمِهم . ثم هذا حُجَّةٌ لنا ، فإنَّ حكمَ اللهِ فى وُجوبِ الرَّجْمِ إن كان ثابتًا فى حَقِّهم يجبُ أن يُحْكَمَ به عليهم ، فقد ثَبَت وُجودُ الإِحْصانِ فيهم ، فإنَّه لا مَعْنى له سِوَى وُجوبِ الرَّجْمِ على مَن زَنَى منهم بعدَ وُجودِ شُروطِ الإِحْصانِ فيه ، وإن مَنَعُوا ثُبوتَ الحكمِ فى حَقِّهم ، [3]فَلِمَ حَكَم[3] به النبيُّ ﷺ ؟ ولا يَصِحُّ القِياسُ على إحْصانِ القَذْفِ ؛ لأنَّ مِن شَرْطِه العِفَّةَ ، وليست شَرْطًا هـٰهُنا .

الإنصاف

« المُحَرَّرِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المذهبُ المَشْهورُ . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، لا تُحْصِنُه .

فائدة : لو زَنَى مُحْصَنٌ ببِكْرٍ ، فعلى كلِّ واحدٍ منهما حدُّه . نصَّ عليه .

(١) سورة المائدة ٤٤ .

(٢) سورة المائدة ٤٨ .

(٣ - ٣) فى الأصل : « فحكم » .

المقنع

وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ وَلَدٌ مِنَ امْرَأَتِهِ فَقَالَ : مَا وَطِئْتُهَا . لَمْ يَثْبُتْ إِحْصَانُهُ .

الشرح الكبير

٤٤٠١ – مسألة : (وإن كان لرجلٍ وَلَدٌ مِن امرأتِه فقال : مَا وَطِئْتُها . لم يَثْبُتْ إحْصَانه) ولا يُرْجَمُ إذا زَنَى . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ : يُرْجَمُ ؛ لأنَّ الوَلَدَ لا يكونُ إلَّا مِن وَطْءٍ . فقد حَكَم بالوَطْءِ ضَرُورةَ الحُكْمِ بالوَلَدِ . ولَنا ، أنَّ الوَلدَ يُلْحَقُ بإمْكانِ الوَطْءِ واحْتِمالِه ، والإِحْصانُ لا يَثْبُتُ إلَّا بحَقِيقَةِ الوَطْءِ[1] ، فلا يَلْزَمُ مِن ثُبوتِ ما يُكْتَفَى فيه بالإمْكانِ وُجودُ ما تُعْتَبَرُ فيه الحَقِيقَةُ . وهو أحقُّ الناسِ بهذا ، فإنَّه قال : لو تَزَوَّجَ امرأةً بحَضْرَةِ الحاكمِ فى مجلِسِه ، ثم طَلَّقَها فيه ، فأتَتْ بوَلَدٍ ، لَحِقَه . مع العلمِ بأنَّه لم يطَأْها فى الزَّوْجيَّةِ ، فكيفَ يُحكَمُ بحَقِيقةِ الوَطْءِ مع تحَقُّقِ انْتِفائِه ! وهكذا لو كان لامرأةٍ وَلَدٌ من زَوْجٍ ، فأنْكَرَت أن يكونَ وَطِئَها ، لم يَثْبُتْ إحْصانُها لذلك .

فصل : ولو شَهِدَتْ بَيِّنَةُ الإِحْصانِ أنَّه دَخَل بزَوْجَتِه ، فقال أصحابُنا : يَثْبُتُ الإِحْصانُ به ؛ لأنَّ المَفْهومَ مِن لفظِ الدُّخولِ كالمَفْهومِ مِن لَفْظِ المُجامَعَةِ . وقال محمد بنُ الحسنِ : لا يُكْتَفَى به حتى [2]تقولَ : جامَعَها . أو : باضَعَها[2] . أو نحوَها ؛ لأنَّ الدُّخولَ يُطْلَقُ على الخَلْوَةِ

الإنصاف

قوله : ولو كانَ لرَجُلٍ وَلَدٌ مِن امْرَأتِه فقالَ : ما وَطِئْتُها . لم يَثْبُتْ إحْصَانُه بمُجَرَّدِ ذلك ، بلا نِزاعٍ . ويثْبُتُ إحْصانُه بقولِه : وَطِئْتُها . أو : جامَعْتُها .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢ – ٢) فى الأصل : « يقول جامعتها أو باضعتها » .

الشرح الكبير [٨/٦ ظ] بها ، ولهذا تثبُتُ بها أحكامُه . قال شيخُنا(١) : وهذا أصَحُّ القَوْلَيْن ، إن شاء اللهُ تعالى . أمَّا إذا قالت : جامَعَها . أو : باضَعَها . أو نحوَه . فلا نعلمُ خِلافًا فى ثُبوتِ الإحْصانِ ، وكذلك يَنْبَغِى إذا قالتْ : وَطِئَها . وإن قالتْ : باشَرَها . أو : مَسَّها . أو : أصابَها . أو : أتاها . فيَنْبَغِى أن لا يَثْبُتَ به الإحْصانُ ؛ لأنَّ هذا يُسْتَعْمَلُ فيما دُونَ الجماعِ فى الفَرْجِ كثيرًا ، فلا يَثْبُتُ به الإحْصانُ الذى يَنْدَرِئُ بالاحْتِمالِ .

فصل : وإذا جُلِدَ الزَّانِى على أنَّه بِكْرٌ ، ثم بان مُحْصَنًا ، رُجِمَ ؛ لِما رَوَى جابرٌ ، أنَّ رجلًا زَنَى بامرأةٍ ، فأمَرَ به رسولُ اللهِ ﷺ فجُلِدَ الحَدَّ ، ثُمَّ أُخْبِرَ أنَّه مُحْصَنٌ ، فرُجِمَ . رَواه أبو داودَ(٢) . ولأنَّه إن وَجَب الجمعُ بينَهما ، فقد أتَى ببعضِ الواجِبِ ، فيجبُ إتْمامُه ، وإن لم يجبِ الجمعُ بينَهما ، تَبَيَّنَ أنَّه لم يَأْتِ بالحدِّ الواجِبِ .

فصل : وإذا رُجِمَ الزّانِيان ، غُسِّلا ، وصُلِّى عليهما ، ودُفِنا إذا كانا مسلمَيْن . أمَّا غَسْلُهما ودَفْنُهما ، فلا خِلافَ فيه بينَ أهلِ العلمِ ، وأكثرُ أهلِ العلمِ يَرَوْنَ الصلاةَ عليهما . قال الإمامُ أحمدُ : سُئِلَ علىٌّ عن شُراحَةَ ، وكانَ رَجَمَها ، فقال : اصْنَعُوا بها ما تَصْنَعُونَ بمَوْتاكم . وصلَّى علىٌّ

الإنصاف وبقولِه أيضًا : دخَلْتُ بها . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : لا يَثْبُتُ بذلك .

(١) فى : المغنى ١٢/٣٢٠ .

(٢) فى : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٦١ .

كما أخرجه البيهقى ، فى : باب من جلد فى الزنى ثم علم بإحصانه ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/٢١٧ .

الشرح الكبير

عليها[1] . وقال مالكٌ : مَن قَتَله الإمامُ فى حَدٍّ ، فلا يُصَلَّى عليه ؛ لأنَّ جابرًا قال فى حديثِ ماعِزٍ : فرُجِمَ حتى ماتَ ، فقال له النبىُّ ﷺ خيرًا ، ولم يُصَلِّ عليه . مُتَّفَقٌ عليه[2] . ووَجْهُ الأوَّلِ ما رَوَى أبو داودَ[3] ، بإسْنادِه ، عن عِمْرانَ بنِ الحُصَيْنِ ، فى حديثِ الجُهَنِيَّةِ : فأمَرَ بها النبىُّ ﷺ فرُجِمَتْ ، ثم أمَرَهم فصَلَّوا عليها ، فقال عمرُ : يا رسولَ اللهِ تُصَلِّى عليها وقد زَنَتْ ؟ فقال : « والَّذِى نَفْسِى بيَدِه ، لَقَدْ تابَتْ تَوْبَةً ، لَوْ قُسِمَتْ بَيْنَ سَبْعِينَ مِنْ أهلِ الْمَدِينَةِ لَوَسِعَتْهُمْ ، وهَلْ وَجَدْتَ أفْضَلَ مِن أنْ جادَتْ بنَفْسِهَا ؟ » . ورَواه التِّرْمِذِىُّ ، وفيه : فرُجِمَتْ ، وصَلَّى عليها . وقال : حديثٌ حسنٌ صحيحٌ[3] . وقال النبىُّ ﷺ : « صَلُّوا عَلَى مَنْ قَالَ : لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ »[4] . ولأنَّه مسلمٌ لو ماتَ قبلَ الحَدِّ صُلِّىَ عليه ، فيُصَلَّى عليه

الإنصاف

وأطْلَقَهما فى « الرِّعايتَيْن » ، و « المُحَرَّرِ » .

---

(١) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الرجم والإحصان ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٢٨/٧ . وابن أبى شيبة ، فى : باب المرجومة تغسل أم لا ، من كتاب الجنائز . المصنف ٢٥٤/٣ . والبيهقى ، فى : باب من اعتبر حضور الإمام ...، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٢٠/٨ .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب الرجم بالمصلى ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ٢٠٦/٨ . ومسلم ، فى : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٨/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٥٩/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى درء الحد عن المعترف إذا رجع ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٠٢/٦ . والنسائى ، فى : باب ترك الصلاة على المرجوم ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٥٠/٤ ، ٥١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٢٣/٣ ، ٣٨١ .

وقوله : ولم يصل عليه . ليس عند البخارى ولا مسلم ولا الدارمى ، وعند البخارى أنه صلى عليه . وهى رواية شاذة تفرد بها محمود بن غيلان . انظر : عون المعبود ١٨١/٣ ، وفتح البارى ١١٥/١٢ ، ١١٦ .

(٣) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٢٠٥ .

(٤) تقدم تخريجه فى ٣٩/٣ .

المقنع وَإِنْ زَنَى الْحُرُّ غَيْرُ الْمُحْصَنِ ، جُلِدَ مِائَةَ جَلْدَةٍ ، وَغُرِّبَ عَامًا إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ .

الشرح الكبير بعدَه ، كالسّارِقِ . وأمَّا حديثُ ماعِزٍ ، فيَحْتَمِلُ أنَّ النبىَّ ﷺ لم يحْضُرْه ، أو اشْتَغَلَ عنه بأمْرٍ ، أو غيرِ ذلك ، فلا يُعارِضُ ما رَوَيْناه .

٤٤٠٢ – مسألة : (وإن زَنَى الحُرُّ غيرُ المُحصَنِ ، جُلِدَ مِائَةً ، وغُرِّبَ عامًا إلى مَسافَةِ القَصْرِ) (١وإن كان ثَيِّبًا١) . ولا خِلافَ فى وُجوبِ الجَلْدِ على الزّانِى إذا لم يَكُنْ مُحْصَنًا ، وقد جاء بَيانُ ذلك فى كتابِ اللهِ تعالى ، بقولِه سبحانه وتعالى : ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ﴾(٢) . وجاءتِ الأحاديثُ عن النبىِّ ﷺ مُوافِقَةً لِما جاء به الكتابُ . ويجبُ مع الجَلْدِ تَغْرِيبُه عامًا ، فى قولِ الجُمْهورِ . رُوِىَ ذلك عن الخُلَفاءِ الرَّاشِدينَ ، وعن أُبَىٍّ ، وأبى ذَرٍّ ، وابنِ مسعودٍ ، وابنِ عُمَرَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وإليه ذَهَب عَطاءٌ ، وطاوُسٌ ، وابنُ أبى لَيْلَى ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال مالكٌ ، والأوْزاعِىُّ : يُغَرَّبُ الرجلُ [٧/٨ و] دونَ المرأةِ ؛ لأنَّ المرأةَ تَحْتاجُ إلى حِفْظٍ وصِيانةٍ ، ولأنَّها لا تَخْلُو مِن التَّغْريبِ بمَحْرَمٍ أو بغيرِ مَحْرَمٍ ، لا يجوزُ بغيرِ محْرَمٍ ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « لَا يَحِلُّ لامْرَأةٍ تُؤْمِنُ باللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أنْ تُسافِرَ مَسِيرَةَ يَوْمٍ

الإنصاف قوله : وإنْ زَنَى الحُرُّ غيرُ المُحْصَنِ ، جُلِدَ مِائَةَ جَلْدَةٍ ، وغُرِّبَ عامًا إلى مَسافَةِ القَصْرِ . وهذا المذهبُ ؛ سواءٌ كان المُغَرَّبُ رجُلًا أو امْرأةً . قال فى « الفُروعِ » :

(١ – ١) سقط من : الأصل ، تش ، ر ٣ .

(٢) سورة النور ٢ .

الشرح الكبير

وَلَيْلَةٍ ، إلَّا مَعَ ذِى مَحْرَمٍ »[1] . ولأنَّ تَغْرِيبَها بغيرِ مَحْرَمٍ إغْراءٌ لها بالفُجُورِ ، وتضْيِيعٌ لها ، وإن غُرِّبَتْ بمَحْرَمٍ ، أفْضَى إلى تَغْرِيبِ مَن ليس بزانٍ ، ونَفْىِ مَن لا ذَنْبَ له ، وإن كُلِّفَتْ أُجْرَتَه ، ففى ذلك زيادةٌ على عقوبَتِها بما لم يَرِدِ الشَّرْعُ به ، كما لو زادَ ذلك على الرجلِ ، والخبرُ الخاصُّ فى[2] التَّغْرِيبِ إنَّما هو فى حَقِّ الرجلِ ، وكذلك فَعَل الصحابةُ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، والعامُّ يجوزُ تخْصِيصُه ؛ لأنَّه يَلْزَمُ مِن العملِ بعُمُومِه مُخالفةُ مَفْهُومِه ، فإنَّه دَلَّ بمَفْهُومِه على أنَّه ليس على الزَّانِى أكثرُ من العُقُوبَةِ المَذْكُورَةِ فيه ، وإيجابُ التَّغْرِيبِ على المرأةِ ، يَلْزَمُ منه الزِّيادةُ على ذلك ، وفَواتُ حِكْمَتِه[3] ؛ لأنَّ الحَدَّ وَجَب زَجْرًا عن الزِّنَى[4] ، وفى تَغْرِيبِها إغْراءٌ به ، وتَمْكِينٌ منه ، مع أنَّه قد يُخَصَّصُ فى حَقِّ الثَّيِّبِ بإسْقاطِ الجَلْدِ[5] فى قولِ الأكْثَرِين ، فتَخْصِيصُه هٰهُنا أوْلَى . وقال أبو حنيفةَ ، ومحمدُ بنُ الحسنِ : لا يَجِبُ التَّغْرِيبُ ؛ لأنَّ عليًّا ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : حَسْبُهما مِن الفِتْنَةِ أن يُنْفيا[6] . وعن ابنِ المُسَيَّبِ ، أنَّ عمرَ غَرَّبَ رَبِيعةَ ابنَ أُمَيَّةَ بنِ خَلَفٍ فى الخمرِ إلى خَيْبَرَ[7] ، فلَحِقَ بهِرَقْلَ فتَنَصَّرَ ، فقال

الإنصاف

هذا المذهبُ . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ،

---

(١) تقدم تخريجه فى ٥/٤١ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى م : « حكمه » .

(٤) فى م : « الزيادة » .

(٥) فى الأصل : « الحد » .

(٦) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٧/٣١٢ ، ٣١٥ .

(٧) فى الأصل : « حنين » .

الشرح الكبير

عُمَرُ : لا أُغَرِّبُ مسلمًا بعدَ هذا أبدًا[1] . ولأنَّ اللهَ تعالى أمَر بالجَلْدِ دُونَ التَّغْرِيبِ ، فإيجابُ التَّغْرِيبِ زيادةٌ على النَّصِّ . ولَنا، قولُ النبيِّ ﷺ : « الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ ، جَلْدُ مِائَةٍ وتَغْرِيبُ عَامٍ »[2] . ورَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، وزيدُ ابنُ خالدٍ ، أنَّ رجلَيْن اخْتَصَما إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فقال أحدُهما : إنَّ ابنى كان عَسِيفًا على هذا ، فزنَى بامْرأتِه ، وإنِّنى افْتَدَيْتُ منه بمائةِ شاةٍ ووَلِيدَةٍ ، فسألتُ رِجالًا مِن أهلِ العلمِ ، فقالوا : إنَّما على ابْنِكَ جلدُ مائةٍ وتَغْرِيبُ عامٍ ، والرَّجْمُ على امْرَأةِ هذا . فقال النبيُّ ﷺ : « وَالَّذِى نَفْسِى بِيَدِهِ ، لأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللهِ ، عَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وتَغْرِيبُ عَامٍ » . وجَلَد ابنَه مِائَةً[3] ، وغرَّبَه عامًا ، وأمَر أُنَيْسًا الأَسْلَمِيَّ يأتِى امْرَأةَ الآخَرِ ، فإنِ اعْتَرَفَتْ رَجَمَها ، فاعْتَرَفَتْ ، فرَجَمَها . مُتَّفَقٌ عليه[4] . وفى الحديثِ : فسألْتُ رجالًا مِن أهلِ العلمِ ، فقالُوا : إنَّما على ابْنِكَ جَلْدُ مِائةٍ وتَغْرِيبُ عامٍ . وهذا يَدُلُّ على أنَّ هذا كان مَشْهُورًا عندَهم ، مِن حُكْمِ اللهِ ، وقَضاءِ رسولِه ﷺ . وقد قِيلَ : إنَّ الذى قال له[5] هذا أبو بكرٍ وعُمَرُ ، رَضِىَ اللهُ عنهما . ولأنَّ التَّغْرِيبَ فَعَله الخلفاءُ الراشدون ، ولا نَعْرِفُ لهم فى الصحابةِ مُخالِفًا ، فكان إجْماعًا ، ولأنَّ

الإنصاف

و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، وغيرِهم .

(١) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٧/٣١٤ .
(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٣٦ .
(٣) سقط من : م .
(٤) تقدم تخريجه فى ١٣/٤٥٠ .
(٥) فى م : « لهم » .

المقنع

وَعَنْهُ ، أَنَّ الْمَرْأَةَ تُنْفَى إِلَى دُونِ مَسَافَةِ الْقَصْرِ .

الشرح الكبير

الخَبَرَ يَدُلُّ على عُقوبَتَيْن فى حَقِّ الثَّيِّبِ ، فكذلك فى حَقِّ البِكْرِ ، وما رَوَوْه عن علىٍّ لا يَثْبُتُ ؛ لضَعْفِ رُواتِه[1] وإرْسالِه . وقولُ عمرَ : لا أُغَرِّبُ بعدَه[2] مسلمًا . فلعَلَّه أرادَ تغْرِيبَه فى الخمرِ الذى أصابَتِ الفِتْنَةُ رَبيعةَ فيه . قال شيخُنا[3] : وقولُ [٧/٨ ظ] مالكٍ يُخالِفُ عُمُومَ الخبرِ والقِياسَ ؛ لأنَّ ما كان حَدًّا فى الرجلِ ، يكونُ حَدًّا فى المَرْأةِ ، كسائِرِ الحُدودِ ، وقولُ مالكٍ فيما يَقَعُ لى ، أَصَحُّ الأقْوالِ وأعْدَلُها ، وعُمومُ الخبرِ مَخْصُوصٌ بخبرِ النَّهْىِ عن سَفَرِ المرأةِ بغيرِ مَحْرَمٍ ، والقياسُ على سائِرِ الحُدُودِ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه يَسْتَوِى الرجلُ والمرأةُ فى الضَّرَرِ الحاصلِ بها ، بخِلافِ هذا الحَدِّ ، ويُمْكِنُ قَلْبُ هذا القياسِ ، بأنَّه حَدٌّ ، فلا تُزادُ فيه المرأةُ على ما على الرجلِ ، كسائرِ الحُدودِ .

فصل : ويُغَرَّبُ البِكْرُ الزَّانِى حَوْلًا ، فإن عاد قبلَ مُضِىِّ الحَوْلِ ، أُعِيدَ تَغْرِيبُه حتى يُكْمِلَ الحَوْلَ مُسافِرًا ، ويَبْنِى على ما مَضَى . ويُغَرَّبُ الرجلُ إلى مَسافَةِ القَصْرِ ؛ لأنَّ ما دُونَها فى حُكْمِ الحَضَرِ ، بدليلِ أنَّه لا يَثْبُتُ فى حَقِّه أحْكامُ المُسافِرِين ، ولا يَسْتَبِيحُ شيئًا من رُخَصِهِم .

٤٤٠٣ – مسألة : (وعنه ، أنَّ المرأةَ تُنْفَى إلى دونِ مَسافةِ القَصْرِ)

الإنصاف

وعنه ، أنَّ المَرْأةَ تُنْفَى إلى دُونِ مسافةِ القَصْرِ . جزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه

---

(١) فى م : « راويه » .
(٢) فى الأصل ، تش : « بعد هذا » .
(٣) فى : المغنى ٣٢٤/١٢ .

الشرح الكبير

وقِيلَ عنه : إن خَرَج معها مَحْرَمُها ، نُفِيَتْ إلى مَسافَةِ القَصْرِ . وإن لم يَخْرُجْ معها مَحْرَمُها ، فنُقِلَ عن أحمدَ ، أنَّ المرأةَ تُغَرَّبُ إلى مَسافَةِ القَصْرِ ، كالرجلِ . وهذا مذهبُ الشافعيِّ . ورُوِىَ عنه ، أنَّها تُغَرَّبُ إلى دُونِ مَسافَةِ القَصْرِ ؛ لتَقْرُبَ مِن أهْلِها ، فيَحْفَظُوها . ويَحْتَمِلُ كلامُ أحمدَ أن لا يُشْتَرَطَ فى التَّغْرِيبِ مَسافةُ القَصْرِ فيهما ، فإنَّه قال ، فى رِوايةِ الأثْرَمِ : يُنْفَى مِن عملِه إلى عملٍ غيرِه . وقال أبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ : لو نُفِىَ [1]مِن قَرْيَةٍ[1] إلى قريةٍ أُخْرَى ، بينَهما مِيلٌ أو أقَلُّ ، جاز . وقال إسحاقُ : يجوزُ [2]أن يُنْفَى[2] مِن مِصْرٍ إلى مِصْرٍ . ونحوَه قال ابنُ أبى ليلى ؛ لأنَّ النَّفْىَ وَرَد مُطْلَقًا غيرَ مُقَيَّدٍ[3] ، فيَتَناوَلُ أقَلَّ ما يَقَعُ عليه الاسمُ ، والقَصْرُ يُسَمَّى سَفَرًا ، تجوزُ فيه صلاةُ النَّافِلَةِ على الرَّاحِلَةِ . ولا يُحْبَسُ فى البلدِ الذى نُفِىَ[4] إليه . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال مالكٌ : يُحْبَسُ . ولَنا ، أنَّها زِيادةٌ لم يَرِدْ بها الشَّرْعُ ، [1]فلم تُشْرَعْ[1] ، كالزِّيادَةِ على العامِ .

الإنصاف

فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وعنه ، تُغَرَّبُ المرأةُ مع مَحْرَمِها لمَسافةِ القَصْرِ ، ومع تعَذُّرِه لدُونِها . وعنه ، يُغَرَّبان أقلَّ مِن مَسافةِ القَصْرِ . وعنه ، لا يجبُ غيرُ الجَلْدِ . نقَلَه أبو الحارِثِ ، والمَيْمُونِىُّ . قالَه فى « الانْتِصارِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال فى « عُيونِ المسائلِ » ، عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ : لا يُجْمَعُ بينَهما ، إلَّا أنْ يَراه الإمامُ تعزيرًا . قال الزَّرْكَشِىُّ :

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : تش ، م .

(٣) فى م : « مقدر » .

(٤) بعده فى الأصل ، تش : « منه » .

المقنع وَيَخْرُجُ مَعَهَا مَحْرَمُهَا ، فَإِنْ أَرَادَ أُجْرَةً ، بُذِلَتْ مِنْ مَالِهَا ، فَإِنْ

الشرح الكبير **فصل**[1] : وإن زَنَى الغَرِيبُ ، غُرِّبَ إلى بَلَدٍ غيرِ وَطَنِه . وإن زَنى فى البَلَدِ الذى غُرِّبَ إليه ، غُرِّبَ منه إلى غيرِ البلدِ الَّذِى غُرِّبَ منه ؛ لأنَّ الأمْرَ بالتَّغْرِيبِ يَتَناولُه[2] حيثُ كان ، ولأنَّه قد أَنِسَ بالبَلَدِ الذى يَسْكُنُه ، فيُبْعَدُ عنه .

٤٤٠٤ – مسألة : (ويَخْرُجُ مع المرأةِ مَحْرَمُها) ليُسْكِنَها فِى مَوْضِعٍ ، ثم إن شاء رَجَع إذا أَمِنَ عليها ، وإنْ شاء أقامَ معها حتى يَكْمُلَ حَوْلُها ، وإن أبَى الخُرُوجَ معها ، بَذَلَتْ له الأُجْرَةَ . قال أصحابُنا : وتَبْذُلُ مِن مالِها ؛ لأنَّ هذا مِن مُؤْنَةِ سَفَرِها . ويَحْتَمِلُ أن لا يَجِبَ ذلك عليها ؛

الإنصاف تُنْفَى المرْأَةُ إلى مَسافَةِ القَصْرِ مع وُجودِ المَحْرَمِ ، ومع تعَذُّرِه هل تُنْفَى كذلك ، أو إلى ما دُونَها ؟ فيه رِوايَتان . هذه طريقةُ القاضى ، وأبى محمدٍ فى « المُغْنِى » ، وجعَل أبو الخَطَّابِ فى « الهِدايَةِ » الرِّوايتَيْن فيها مُطْلَقًا ، وتبِعَه أبو محمدٍ فى « الكافِى » ، و « المُقْنِعِ » . وعكَس المَجْدُ طريقةَ « المُغْنِى » ، فجعَل الرِّوايتَيْن فيما إذا نُفِيَتْ مع مَحْرَمِها ، أمَّا بدُونِه فإلى ما دُونَها ، قوْلًا واحدًا ، كما اقْتَضاه كلامُه . انتهى .

فائدة : لو زَنَى حالَ التَّغْرِيبِ ، غُرِّبَ مِن بلَدِ الزِّنَى ، فإنْ عادَ إليه قبلَ الحَوْلِ ، مُنِعَ ، وإنْ زَنَى فى الآخَرِ ، غُرِّبَ إلى غيرِه .

قوله : ويَخْرُجُ معها مَحْرَمُها . لا تُغَرَّبُ المرْأةُ إلَّا مع مَحْرَمٍ إنْ تيَسَّرَ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . اخْتارَه أكثرُ الأصحابِ . وتقدَّم رِوايةٌ أنَّها تُغَرَّبُ بدُونِ

(١) سقط هذا الفصل من : الأصل .
(٢) سقط من : م .

المقنع تَعذَّرَ ، فَمِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، فَإِنْ أَبَى الْخُرُوجَ مَعَهَا ،اسْتُؤْجِرَتِ امْرَأَةٌ ثِقَةٌ ، فَإِنْ تَعذَّرَ ، نُفِيَتْ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ ، ....

الشرح الكبير لأنَّ الواجبَ عليها التَّغْرِيبُ بنفْسِها ، فلم يَلْزَمْها زيادةٌ عليه كالرَّجُلِ ، ولأنَّ هذا مِن مُؤْنَةِ إقامةِ الحَدِّ ، فلم يَلْزَمْها ، كأُجْرَةِ الجَلَّادِ . فعلى هذا ، تُبْذلُ الأُجْرَةُ مِن بيتِ المالِ . وعلى قولِ أصحابِنا ، إن لم يَكُنْ لها مالٌ ، بُذِلَتْ مِن بَيْتِ المالِ . فإن أبى مَحْرَمُها الخُروجَ معها ، لم يُجْبَرْ ، وإن لم يَكُنْ لها مَحْرَمٌ ، غُرِّبَتْ مع نِساءٍ ثِقاتٍ . والقولُ فى أُجْرَةِ مَن يُسافِرُ معها منهُنَّ ، كالقولِ فى أُجْرَةِ المَحْرَمِ ، فإن أعْوَزَ ، فقال أحمدُ : تُنْفَى بغيرِ مَحْرَمٍ . وهو قولُ الشافعيِّ ؛ لأنَّه لا سَبِيلَ إلى تأْخِيرِه، فأشْبَهَ سَفَرَ

الإنصاف مَحْرَمٍ إلى دُونِ مَسافةِ القَصْرِ .

قوله : فإنْ أرادَ أُجْرَةً ، بُذِلَتْ مِن مالِها ، فإنْ تَعَذَّرَ ، فمِن بَيْتِ المالِ . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . قالَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : مِن بَيْتِ المالِ مُطْلَقًا . وهو احْتِمالٌ للمُصَنِّفِ ، ومالَ إليه . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » .

قوله : فإنْ أَبَى الخُرُوجَ معها ، اسْتُؤْجِرَتِ امْرَأَةٌ ثِقَةٌ . اخْتارَه جماعةٌ مِنَ الأصحابِ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و [1]« المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى[1] « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، [1]و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وعنه ، تُغَرَّبُ بلا امْرَأَةٍ . وهو احْتِمالٌ فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن »[1] ،

(١ – ١) سقط من : الأصل .

المقنع

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْقُطَ النَّفْىُ .

الشرح الكبير

الهِجْرَةِ ، والحَجِّ إذا ماتَ المَحْرَمُ فى الطَّرِيقِ (ويَحْتَمِلُ أن يَسْقُطَ النَّفْىُ) إذا لم تَجِدْ مَحْرَمًا ، كما يَسْقُطُ سَفَرُ الحَجِّ ، إذا لم يَكُنْ لها مَحْرَمٌ[1] ، فإنَّ تَغْرِيبَها [٨/٨ و] على هذه الحالِ إغْراءٌ لها بالفُجُورِ ، وتَعْرِيضٌ لها للفِتْنَةِ ، وعُمُومُ الحديثِ مَخْصُوصٌ بعُمُومِ النَّهْىِ عن سَفَرِها بغيرِ مَحْرَمٍ .

فصل : ويَجِبُ أن يَحْضُرَ الحَدَّ[2] طائِفةٌ مِن المؤمنين ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾[3] . قال أصحابُنا : والطَّائِفَةُ واحدٌ فما فوقَه . وهذا قولُ ابنِ عباسٍ ، ومُجاهِدٍ . والظَّاهِرُ

الإنصاف

وغيرِهم . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وهو المذهبُ ، على ما اصْطَلَحْناه فى الخُطْبَةِ . [١٦٢/٣و] وقال فى « التَّرْغيبِ » وغيرِه : تُغَرَّبُ بلا امْرأةٍ مع الأَمْنِ . وعنه ، تُغَرَّبُ بلا مَحْرَمٍ ، تعَذَّرَ أو لم يتعذَّرْ ؛ لأنَّه عقُوبَةٌ لها . ذكَرَه ابنُ شِهَابٍ فى الحَجِّ بمَحْرَمٍ . قلتُ : وهذه الرِّوايةُ بعيدةٌ جدًّا ، وقد يُخافُ عليها أكثرَ مِن قُعُودِها .

قوله : فإنْ تعَذَّرَ ، نُفِيَتْ بغيرِ مَحْرَمٍ . وهو المذهبُ . قال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ : تُنْفَى بغيرِ مَحْرَمٍ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » .

ويَحْتَمِلُ أنْ يَسْقُطَ النَّفْىُ . قلتُ : وهو قَوِىٌّ .

---

(١) سقط من : الأصل .
(٢) سقط من : الأصل ، ر ٣ ، ق .
(٣) سورة النور ٢ .

الشرح الكبير

أنَّهم أرادُوا واحدًا مع الذى يُقِيمُ الحَدَّ ؛ لأنَّ الذى يُقِيمُ الحدَّ حاصِلٌ ضَرُورَةً ، فيَتَعَيَّنُ صَرْفُ الأمْرِ إلى غيرِه . وقال عَطاءٌ ، وإسحاقُ : اثْنان . فإن [(١]أرادا به[١)] واحدًا مع الذى يُقِيمُ الحَدَّ ، فهو كالقَوْلِ الأوَّلِ ، وإن أرادا[٢] اثنين غيرَه ، فوَجْهُه أنَّ الطَّائِفَةَ اسْمٌ لِما زاد على الواحِدِ ، وأقَلُّه اثْنانِ . وقال الزُّهْرِىُّ : ثلاثةٌ ؛ لأنَّ الطَّائِفَةَ جماعةٌ ، وأقَلُّ الجمعِ ثلاثةٌ . وقال مالكٌ : أرْبَعَةٌ ؛ لأنَّه العَدَدُ الذى يَثْبُتُ به الزِّنَى . وللشافعىِّ قَوْلان ، كَقَوْلِ[٣] الزُّهْرِىِّ ومالكٍ . وقال رَبِيعَةُ : خمسةٌ . وقال الحسنُ : عَشَرَةٌ . وقال قَتادَةُ : نَفَرٌ . واحْتَجَّ أصحابُنا بقولِ ابنِ عباسٍ ، فإنَّ اسْمَ الطَّائِفَةِ يَقَعُ على الواحدِ ، بدليلِ قولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ ﴾ . ثم قال : ﴿ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ﴾[٤] . وقِيلَ فى قولِه تعالى : ﴿ إِن نَّعْفُ عَن طَآئِفَةٍ مِّنكُمْ ﴾[٥] . إنَّه مَخْشِىُّ[٦] بنُ حُمَيِّرٍ وحدَه[٧] . ولا يَجِبُ أن يَحْضُرَ الإمامُ ، ولا الشُّهُودُ . وبهذا قال الشافعىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال أبو حنيفةَ : إن ثَبَتَ الحَدُّ ببَيِّنَةٍ ، فعليها

(١ - ١) فى الأصل ، تش : « أراد أنه » . وفى م : « أراد به » .

(٢) فى الأصل ، م : « أراد » .

(٣) فى م : « كقولى » .

(٤) سورة الحجرات ٩ ، ١٠ .

(٥) سورة التوبة ٦٦ .

(٦) فى الأصل ، تش : « مخشن » ، وفى م : « محش » .
وانظر : الإصابة ٥٣/٦ . والإكمال ٢٢٨/٧ .

(٧) أخرجه ابن جرير ، فى : تفسيره ١٧٣/١٠ .

المقنع ....

الشرح الكبير الحُضُورُ ، والبَداءَةُ بالرَّجْمِ ، وإن ثَبَت باعْتِرافٍ ، وَجَب على الإمامِ الحُضُورُ ، والبَدَاءَةُ بالرَّجْمِ ؛ لِما رُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : الرَّجْمُ رَجْمان ؛ فما كان منه بإقْرارٍ ، فأوَّلُ مَن يَرْجُمُ الإمامُ ، ثم النَّاسُ ، وما كان ببَيِّنَةٍ ، فأوَّلُ مَن يَرْجُمُ البَيِّنَةُ ، ثم الناسُ . رَواه سعيدٌ بإسْنادِه[1] . ولأنَّه إذا لم تَحْضُرِ البَيِّنَةُ ولا الإمامُ ، كان فى ذلك شُبْهَةٌ ، والحَدُّ يَسْقُطُ بالشُّبُهاتِ . ولَنا ، أنَّ النبىَّ ﷺ أمَر برَجْمِ ماعِزٍ والغامِدِيَّةِ ، ولم يَحْضُرْهُما ، والحَدُّ ثَبَت باعْتِرافِهما . وقال : « يَا أُنَيْسُ ، اغْدُ إلى امْرَأَةِ هذَا ، فَإنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا »[2] . ولم يَحْضُرْها . ولأنَّه حَدٌّ ، فلم يَلْزَمْ أن يَحْضُرَه الإمامُ ولا البَيِّنَةُ ، كسائِرِ الحُدودِ ، ولا نُسَلِّمُ أنَّ تَخَلُّفَهم عن الحُضُورِ ، ولا امْتِناعَهم مِن البَداءَةِ بالرَّجْمِ شُبْهَةٌ . وأمَّا قولُ علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فهو على سَبيلِ الاسْتِحْبابِ والفَضِيلَةِ . قال أحمدُ : سُنَّةُ الاعْتِرافِ أن يَرْجُمَ الإمامُ ، ثم النَّاسُ . ولا نعلمُ خِلافًا فى اسْتِحْبابِ ذلك ، والأصْلُ فيه قولُ علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وقد رُوِىَ فى حديثٍ ، رَواه أبو بَكْرَةَ[3] ، عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه رَجَم امرأةً ، فحَفَر لها إلى الثَّنْدُوَةِ ، ثم رَماهَا بحَصاةٍ مثلِ الحِمَّصَةِ ، ثم قال : « ارْمُوا ، واتَّقُوا الوَجْهَ » . أخرَجه أبو داودَ[4] .

الإنصاف ....

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٠٦ .

(٢) تقدم تخريجه فى ١٣/٤٥٠ .

(٣) فى م : « بكر » .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ١٩٨ ، ١٩٩ .

المقنع وَإِنْ كَانَ الزَّانِى رَقِيقًا ، فَحَدُّهُ خَمْسُونَ جَلْدَةً بِكُلِّ حَالٍ ، وَلَا يُغَرَّبُ .

الشرح الكبير **٤٤٠٥** – مسألة : (وإن كان الزَّانِى رَقِيقًا ، فحَدُّه خَمْسُونَ جَلْدَةً بكلِّ حالٍ ، ولا يُغَرَّبُ) حَدُّ العبدِ والأمَةِ خَمْسون جَلْدَةً ، بِكْرَيْن كانا أو ثَيِّبَيْن . فى قولِ أكثرِ العُلَماءِ ؛ منهم عمرُ ، وعلىٌّ ، وابنُ مسعودٍ ، والحسنُ ، والنَّخَعِىُّ ، (١)ومالكٌ(١) ، والأوْزاعِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، [٨/٨ ظ] والشافعىُّ ، والبَتِّىُّ ، والعَنْبَرِىُّ . وقال ابنُ عباسٍ ، وأبو عُبَيْدٍ : إن كانا مُزَوَّجَيْن فعليهما نِصْفُ الحَدِّ ، ولا حَدَّ على غيرِهما ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾(٢) . فيدُلُّ بخِطابِه على أنَّه لا حَدَّ على غيرِ المُحْصناتِ . وقال داودُ : على الأمَةِ نِصْفُ الحَدِّ إذا زَنَتْ بعدَ ما زُوِّجَتْ ، وعلى العبدِ جَلْدُ مِائَةٍ بكلِّ حالٍ . وفى الأمَةِ إذا لم تزَوَّجْ رِوايتان ؛ إحداهما ، لا حَدَّ عليها . والأُخْرَى ، تُجْلَدُ مِائَةً ؛ لأنَّ قولَ اللهِ تعالى : ﴿ فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِائْةَ جَلْدَةٍ ﴾(٣) . عامٌّ ، خَرَجَتْ منه الأمَةُ المُحْصَنَةُ بقولِه : ﴿ فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾ . فيَبْقَى العبدُ والأمَةُ التى لم تُحْصَنْ على مُقْتَضَى العُمومِ .

الإنصاف قوله : وإنْ كانَ الزَّانِى رَقِيقًا ، فحَدُّه خَمْسُون جَلْدَةً بكلِّ حَالٍ – بلا نِزاعٍ – ولا يُغَرَّبُ . هذا المذهبُ . جزَم به الأصحابُ . وأبْدَى بعضُ المتأَخِّرين احْتِمالًا

(١ – ١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة النساء ٢٥ .

(٣) سورة النور ٢ .

الشرح الكبير

ويَحْتَمِلُ دَلِيلُ الأمَةِ[1] فى الخِطابِ أن لا حَدَّ عليها ، كقولِ ابنِ عباسٍ . وقال أبو ثَوْرٍ : إذا لم يُحْصَنا بالتَّزْويجِ ، فعليهما نصفُ الحدِّ ، وإن أُحْصِنَا فعليهما الرَّجْمُ ؛ لعُمُومِ الأخْبارِ فيه ، ولأنَّه حَدٌّ لا[2] يَتَبَعَّضُ ، فوَجَب تكْمِيلُه ، كالقَطْعِ فى السَّرِقَةِ . ولَنا ، ما رَوَى ابنُ شِهابٍ ، عن عُبَيْدِ اللهِ ابنِ عبدِ اللهِ ، [3]عن أبى هُرَيْرَةَ[3] وزَيدِ بنِ خالدٍ[4] ، قالوا : سُئِلَ رسولُ اللهِ ﷺ عن الأمَةِ إذا زَنَتْ و لم تُحْصَنْ ، فقال : « إِذَا زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ، ثُمَّ إنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ، ثُمَّ إنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ، ثُمَّ إنْ زَنَتْ فَبِيعُوهَا و لَوْ بِضَفِيرٍ » . مُتَّفَقٌ عليه[5] . قال ابنُ شِهابٍ : [لا أدْرِى أبعدَ الثالثةِ أو الرابعةِ][6] . وهذا نَصٌّ فى جَلْدِ الأمَةِ إذا لم تُحْصَنْ ، وهو حُجَّةٌ على ابنِ عباسٍ ومُوافِقِيه وداودَ . وجَعْلُ داودَ عليها مِائَةً إذا لم تُحْصَنْ ، وخمسين إذا كانت مُحْصَنةً ، خِلافُ ما شَرَعَ اللهُ تعالى ، فإنَّ اللهَ تعالى ضاعَفَ عُقوبَةَ المُحْصَنَةِ على غيرِها ، فجَعَل الرَّجْمَ على المُحْصَنَةِ ،

الإنصاف

بنَفْيِه ؛ لأنَّ عُمَرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، نَفَاه . وأوَّلَه ابنُ الجَوْزِىِّ على إبْعادِه .

---

(١) فى م : « الأمر » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) سقط من النسخ واستدركناه من مصادر التخريج .

(٤) بعده فى الأصل ، تش ، ر ٣ ، ق ، ص : « وشِبْل » . وهذه الزيادة عند الترمذى وابن ماجه والإمام أحمد فى : المسند ١١٦/٤ .

وقال الترمذى : وهم فيه سفيان بن عيينة أدخل حديثا فى حديث ... وشبل بن خالد لم يدرك النبى ﷺ ، إنما روى شبل عن عبد الله بن مالك الأوسى عن النبى ﷺ . انظر عارضة الأحوذى ٢٠٨/٦ ، ٢٠٩ . وانظر فتح البارى ١٣٧/١٢ .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ١٧٣ .

(٦) سقط من النسخ ، والمثبت كما عند البخارى ومسلم والإمام مالك .

المقنع ....

الشرح الكبير

والجَلْدَ على البِكْرِ ، وداودُ ضاعَفَ عُقوبَةَ البِكْرِ على المُحْصَنَةِ ، واتِّباعُ شَرْعِ اللهِ تعالى أَوْلَى . وأمَّا دَليلُ الخِطابِ ، فقد رُوِىَ عن ابنِ مسعودٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : إحْصانُها إسْلامُها[1] . وقَرَأَها بفَتْحِ الألفِ . ثم دليلُ الخِطابِ إنَّما يكونُ دَلِيلًا إذا لم يَكُنْ للتَّخْصِيصِ بالذِّكْرِ فائِدَةٌ سِوَى اخْتِصاصِه بالحُكْمِ ، ومتى كانت له فائِدَةٌ أُخْرَى[2] ، لم يَكُنْ دليلًا ، مثلَ أن يَخْرُجَ مَخْرَجَ الغالبِ ، أو للتَّنْبِيهِ ، أو لمَعْنًى مِن المعانِى ، ولهذا قال اللهُ تعالى : ﴿ وَرَبَـٰٓئِبُكُمُ ٱلَّـٰتِى فِى حُجُورِكُم ﴾[3] . ولم يَخْتَصَّ التَّحْرِيمُ باللَّائى فى حُجُورِهم . وقال : ﴿ وَحَلَـٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَـٰبِكُمْ ﴾[3] . وحَرُمَ حلائلُ الأبناءِ مِن الرَّضاعِ ، وأبْناءِ الأبْناءِ . وقال : ﴿ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓا۟ ﴾[4] . وأُبِيحَ القَصْرُ بدونِ الخَوْفِ . وأمَّا العَبْدُ فلا فَرْقَ بينَه وبينَ الأمَةِ ، فالتَّنْصِيصُ على أحَدِهما يَثْبُتُ حُكْمُه فى حَقِّ الآخَرِ ، كما أنَّ قولَ النبىِّ ﷺ : « مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا له فِى عَبْدٍ »[5] . ثَبَتَ حُكْمُه فى حَقِّ الأمَةِ . ثم المَنْطُوقُ أَوْلَى منه على [٩/٨ و] كلِّ حالٍ . وأمَّا أبو ثَوْرٍ ، فخالَفَ نصَّ قولِه تعالى : ﴿ فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَـٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ

الإنصاف ....

(١) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٣٩٤/٧ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٢٤٣/٨ . وابن جرير ، فى : تفسيره ٢٢/٥ ، ٢٣ .

(٢) سقط من : الأصل ، تش .

(٣) سورة النساء ٢٣ .

(٤) سورة النساء ١٠١ .

(٥) تقدم تخريجه فى ٢٥٨/١٥ .

المقنع ....

الشرح الكبير
مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَـٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾ . وعَمِلَ به فيما لم يَتناوَلْه النَّصُّ ، وخَرَق الإجْماعَ فى إيجابِ الرَّجْمِ على المُحْصَناتِ ، كما خَرَق داودُ الإجْماعَ فى تكْمِيلِ الجَلْدِ على العَبيدِ[1] ، وتَضْعيفِ حَدِّ الأبْكارِ على المُحْصَناتِ .

فصل : ولا تَغْرِيبَ على عَبْدٍ ولا أمَةٍ . وبهذا قال الحسنُ ، وحمادٌ ، ومالكٌ ، وإسحاقُ . وقال الثَّوْرِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ : يُغَرَّبُ نِصْفَ عامٍ ؛ لقولِه تعالى : ﴿ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَـٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾ . وجَلَد [2]ابنُ عُمَرَ[2] مملوكًا له ونَفاهُ إلى فَدَكَ[3] . وعن الشافعىِّ قَوْلان كالمذهَبَيْن[4] . واحْتَجَّ مَن أوْجَبَه بعُمُومِ قولِه عليه السَّلامُ : « البِكْرُ بالْبِكْرِ ، جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ »[5] . ولَنا ، الحديثُ المذكورُ فى حُجَّتِنا ، ولم يَذْكُرْ فيه تَغْرِيبًا ، ولو كان واجبًا لذَكَرَه ؛ لأنَّه لا يجوزُ تأْخِيرُ البَيانِ عن وَقْتِ الحاجَةِ ، وحديثُ علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : يا أيُّها الناسُ ، أَقِيمُوا على أرِقَّائِكُمُ الحَدَّ ، مَن أحْصَن منهم[6] ، ومَن لم يُحْصِنْ ، فإنَّ أمَةً لرسولِ اللهِ ﷺ زَنَتْ ، فأمَرَنى أن أجْلِدَها . وذكر

الإنصاف ....

(١) فى الأصل ، م : « العبد » .
(٢ - ٢) فى الأصل : « عمر » .
(٣) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٣١٧/٧ . وعنده : مملوكة له . وانظر : التلخيص ٦٠/٤ .
(٤) سقط من : م .
(٥) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٢٣٦ .
(٦) زيادة من : ص . وهى عند مسلم .

الشرح الكبير

الحديثَ . رَواه أبو داودَ[1] . ولم يَذْكُرْ أنَّه غَرَّبَها . وأمَّا الآيَةُ ، فإنَّها حُجَّةٌ لنا ؛ فإنَّ العَذابَ المذكورَ فى القُرْآنِ مِائةُ جَلْدَةٍ لا غيرُ ، فيَنْصَرِفُ التَّنْصِيفُ إليه دُونَ غيرِه ، بدليلِ أنَّه لم يَنْصَرِفْ إلى[2] تَنْصِيفِ الرَّجْمِ ، ولأنَّ التَّغْرِيبَ فى حَقِّ العَبْدِ عُقُوبَةٌ لسَيِّدِه دونَه ، فلم يَجِبْ فى الزِّنَى ، كالتَّغْرِيمِ ، ثم بَيانُ ذلك ، أنَّ العَبْدَ لا ضَرَرَ عليه فى تَغْرِيبِه ؛ لأنَّه غَرِيبٌ فى مَوْضِعِه ، ويَتَرَفَّهُ بتَغْرِيبِه مِن الخِدْمَةِ ، ويَتَضَرَّرُ سَيِّدُه بتَفْوِيتِ خِدْمَتِه ، والخَطَرِ بخُروجِه مِن تحتِ يَدِه ، والكُلْفَةِ فى حِفْظِه ، والإِنْفاقِ عليه مع بُعْدِه عنه ، فيَصيرُ الحَدُّ مَشْرُوعًا فى حَقِّ غيرِ الزَّانِى ، والضَّررُ على غيرِ الجانِى ، وما فَعَل ابنُ عمرَ ، ففى حقِّ نفسِه وإسْقاطِ حَقِّه ، وله فِعْلُ ذلك مِن غيرِ زِنًى ولا جِنايَةٍ ، فلا يكونُ حُجَّةً فى حَقِّ غيرِه .

فصل : إذا زَنَى العبدُ ، ثم عَتَقَ ، فعليه حَدُّ الرَّقِيقِ ؛ لأنَّه إنَّما يُقامُ عليه الحَدُّ الذى وَجَب عليه . ولو زَنَى حُرٌّ ذِمِّىٌّ ، ثم لَحِقَ بدارِ الحَرْبِ ، ثم سُبِىَ فاسْتُرِقَّ ، حُدَّ حَدَّ الأحْرارِ ؛ لأنَّه وَجَب عليه وهو حُرٌّ . ولو كان أحَدُ الزَّانِيَيْن رَقِيقًا ، والآخَرُ حُرًّا ، فعلى كلِّ واحدٍ منهما حَدُّهُ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما إنَّما تَلْزَمُه عُقُوبَةُ جِنايَتِه . ولو زَنَى بعدَ العِتْقِ ، وقبلَ العِلْمِ به ، فعليه حَدُّ الأحْرارِ ؛ لأنَّه زَنَى وهو حُرٌّ . وإن أُقِيمَ عليه حَدُّ الرَّقِيقِ قبلَ العِلْمِ بحُرِّيَّتِه ، ثم عُلِمَتْ بعدُ ، تُمِّمَ عليه حَدُّ الأحْرارِ . وإن عَفَا السَّيِّدُ

الإنصاف ....

---

(1) تقدم تخريجه فى صفحة ١٧٦ ، ١٧٧ . وهذا اللفظ لمسلم .
(2) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ كَانَ نِصْفُهُ حُرًّا ، فَحَدُّهُ خَمْسٌ وَسَبْعُونَ جَلْدَةً ، وَتَغْرِيبُ نِصْفِ عَامٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُغَرَّبَ .

الشرح الكبير

عن عَبْدِه ، لم يَسْقُطْ عنه الحَدُّ ، فى قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ ، إلَّا الحسنَ ، فإنَّه قال : يَصِحُّ عَفْوُه . وليس بصَحِيحٍ ؛ لأنَّه حَقٌّ للهِ تعالى ، فلا يَسْقُطُ بإسْقاطِ سَيِّدِه ، كالعِباداتِ ، وكالحُرِّ إذا عَفا عنه الإمامُ .

فصل : فإن فَجَر بأمَةٍ ، ثُمَّ [٩/٨ ظ] قَتَلَها ، فعليه الحَدُّ وقِيمَتُها . وبهذا قال الشافعىُّ ، وأبو حنيفةَ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال أبو يوسفَ : إذا أوْجَبْتُ[1] عليه قِيمَتَها ، أسْقَطْتُ الحَدَّ عنه ؛ لأنَّه يَمْلِكُها بغَرامَتِه إيَّاها ، فيكونُ ذلك شُبْهَةً فى سُقوطِ الحَدِّ . ولَنا ، أنَّ الحَدَّ وَجَب عليه ، فلم يَسْقُطْ بقَتْلِ المَزْنِىِّ بها ، كما لو كانت حُرَّةً فغَرِمَ دِيَتَها . وقولُه : إنَّه يَمْلِكُها . غيرُ صحيحٍ ؛ لأنَّه إنَّما غَرِمَها بعدَ قَتْلِها ، ولم تَبْقَ مَحَلًّا للمِلْكِ ، ثم لو ثَبَت أنَّه[2] مَلَكَها ، [3]فإنَّما مَلَكَها[3] ، بعدَ وُجوبِ الحَدِّ ، فلم يَسْقُطْ عنه ، كما لو اشْتَراها .

٤٤٠٦ – مسألة : (وإن كان نِصْفُه حُرًّا ، فحَدُّه خمسٌ وسَبْعُون جَلْدَةً ، وتغريبُ نِصْفِ عامٍ . ويَحْتَمِلُ أن لا يُغَرَّبَ) أمَّا الرَّجْمُ ، فلا

الإنصاف

قوله : وإنْ كانَ نِصْفُه حُرًّا ، فحَدُّه خَمْسٌ وسَبْعُون جَلْدَةً – بلا نِزاعٍ – وتَغْرِيبُ نِصْفِ عَامٍ . وهو المذهبُ . نصَّ عليه . قال فى « الفُروعِ » : ويُغَرَّبُ

---

(١) فى م : « وجبت » .
(٢) فى الأصل ، تش : « له » .
(٣ – ٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

يَجبُ عليه وإن كان مُحصَنًا ؛ لأنَّ الحُرِّيَّةَ لم تَكْمُلْ فيه ، وعليه نِصْفُ حَدِّ الحُرِّ خَمْسُونَ جَلْدَةً ، ونِصْفُ حَدِّ العَبْدِ خمسٌ وعشرون ، فيكونُ عليه خَمسٌ وسبعونَ جَلْدَةً ، ويُغَرَّبُ نِصْفَ عامٍ . نَصَّ عليه أحمدُ . ويَحْتَمِلُ أن لا يُغَرَّبَ ؛ لأنَّ حَقَّ السيِّدِ فى جميعِه فى كلِّ الزَّمانِ ، ونَصِيبُه مِن العبدِ لا تَغْرِيبَ عليه ، فلا يَلْزَمُه تَرْكُ حَقِّه فى بعضِ الزَّمانِ بما لا يَلْزَمُه ، ولا تأخِيرُ حَقِّه بالمُهايَأَةِ مِن غيرِ رِضاه . وإن قُلْنا بوُجُوبِ تَغْرِيبِه ، فيَنْبَغِي أن يكونَ زَمَنُ التَّغْرِيبِ مَحْسُوبًا على العَبْدِ مِن نَصِيبِه الحُرِّ ، وللسَّيِّدِ نِصْفُ عامٍ بَدَلًا عنه ، وما زاد عن الحُرِّيَّةِ أو نَقَصَ عنها ، فبِحِسابِ ذلك ، فإن كان فيها كَسْرٌ ، مثلَ أن يكونَ ثُلُثُه حرًّا ، فمُقْتَضَى[1] ما ذكَرْنا أن يَلْزَمَه ثُلُثَا حَدِّ الحُرِّ ، وهو سِتٌّ وستُّون جَلْدَةً وثُلُثان ، فيَنْبَغِى أن يَسْقُطَ الكسرُ ؛ لأنَّ الحَدَّ متى دار بينَ الوُجُوبِ والإِسْقاطِ ، سَقَط . والمُدَبَّرُ والمُكاتَبُ وأُمُّ الوَلَدِ بمَنْزِلَةِ القِنِّ فى الحَدِّ ؛ لأنَّه رَقِيقٌ كلّه ، وقد رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال : « المُكاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِىَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ »[2] .

الإنصاف

فى المَنْصوصِ بحِسابِه . نصَّ عليه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » .

ويَحْتَمِلُ أنْ لا يُغَرَّبَ ، وهو وَجْهٌ . وأَطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » .

---

(١) فى م : « بمقتضى » .

(٢) تقدم تخريجه فى ١٨/٣٧٩ .

المقنع

وَحَدُّ اللُّوطِيِّ كَحَدِّ الزَّانِى سَوَاءً . وَعَنْهُ ، حَدُّهُ الرَّجْمُ بِكُلِّ حَالٍ .

الشرح الكبير

٤٤٠٧ – مسألة : (وحدُّ اللُّوطِيِّ كحَدِّ الزانى سواءً . وعنه ، حَدُّه الرَّجْمُ بكلِّ حالٍ) أجْمَعَ أهلُ العلمِ على تَحْرِيمِ اللِّواطِ ، وقد ذمَّه اللهُ تعالى فى كتابه ، وعاب مَن فعَلَه ، وذَمَّه رسولُ اللهِ ﷺ ، فقال اللهُ تعالى : ﴿ وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ ٱلْفَـٰحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ ٱلْعَـٰلَمِينَ * إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ ٱلرِّجَالَ شَهْوَةً مِّن دُونِ ٱلنِّسَآءِ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ مُّسْرِفُونَ ﴾[1] . ورُوِىَ عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال : « لَعَنَ اللهُ مَنْ عَمِلَ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ ، [2]لَعَنَ اللهُ مَنْ عَمِلَ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ[2] ، لَعَنَ اللهُ مَنْ عَمِلَ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ »[3] . واخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ عن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، فى حَدِّه ؛

الإنصاف

قوله : وَحَدُّ اللُّوطِىِّ – [4]يعنِى ، الفاعلَ والمفعُولَ به . قاله فى « الفُروعِ »[4] – كحدِّ الزَّانِى سواءً . هذا المذهبُ . جزَم به فى « العُمْدَةِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « الكافِى » ، و « البُلْغَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم .

وعنه ، حدُّه الرَّجْمُ بكلِّ حالٍ . اخْتارَه الشَّرِيفُ أبو جَعْفَرٍ ، وابنُ القَيِّمِ ،

---

(١) سورة الأعراف ٨٠ ، ٨١ .

(٢ – ٢) سقط من : م .

(٣) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١/٣٠٩ ، ٣١٧ . والطبرانى ، فى : المعجم الكبير ١١/٢١٨ . والحاكم فى : المستدرك ٤/٣٥٦ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/٢٣١ .

(٤ – ٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فرُوِىَ عنه ، أنَّ حَدَّه الرَّجْمُ ، بِكْرًا كان أو ثَيِّبًا . وهذا قولُ علىٍّ ، وابنِ عباسٍ ، وجابرِ بن زيدٍ ، وعُبَيْدِ اللهِ بنِ مَعْمَرٍ[1] ، والزُّهْرِىِّ ، وأبى حَبِيبٍ[2] ، ورَبِيعةَ ، ومالكٍ ، وإسحاقَ ، وهو أحدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ . والرِّوايَةُ الثانيةُ ، أنَّ حَدَّه حَدُّ الزِّنى . وبه قال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، [١٠/٨ و] وعَطاءٌ ، والحسنُ ، والنَّخَعِىُّ ، وقَتادَةُ ، والأَوْزَاعِىُّ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدُ بنُ الحسنِ . وهو المَشْهُورُ مِن قَوْلَىِ[3] الشافعىِّ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ قال : « إذا أَتَى الرَّجُلُ الرَّجُلَ ، فَهُمَا زَانِيَانِ »[4] . ولأنَّه إيلاجٌ فى فَرْجِ آدَمِىٍّ ، لا مِلْكَ له فيه ، ولا شُبْهَةَ مِلْكٍ ، فكانَ زِنًى ، كالإيلاجِ فى فَرْجِ المرأةِ . وإذا ثَبت كَوْنُه زِنًى ، دَخَلَ فى عُمومِ الآيةِ والأَخْبارِ فيه ، ولأنَّه فاحِشَةٌ ، فكان زِنًى ، كالفاحِشَةِ بينَ الرجلِ

الإنصاف

رَحِمَهُ اللهُ ، فى كتابِ « الدَّاءِ والدَّواءِ » ، وغيرُهما . وقدَّمه الخِرَقِىُّ . [5]قال ابنُ رَجَبٍ فى كلامٍ له على ما إذا زَنَى عَبْدُه بابْنَتِه[6] : الصَّحيحُ ، قَتْلُ اللُّوطِىِّ ؛ سواءٌ كان مُحْصَنًا أو غيرَ مُحْصَنٍ[5] . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » . وقال أبو بَكْرٍ : لو

---

(١) عبيد الله بن معمر بن عثمان بن عمرو القرشى التيمى ، اختلف فى صحبته ، استشهد بإصطخر مع عبد الله بن عامر بن كريز ، وهو ابن أربعين سنة ، وكان على مقدمة الجيش يومئذ . الاستيعاب ١٠١٣/٣ ، ١٠١٤ . الإصابة ٤٠٢/٤ - ٤٠٤ .

(٢) لعله أبو حبيب بن يعلى بن مُنْيَة التميمى ، سمع ابن عباس ، وروى عنه مصعب بن شيبة . التاريخ الكبير ٢٤/٩ . الجرح والتعديل ٣٥٩/٩ . تهذيب التهذيب ٦٨/١٢ .

(٣) فى الأصل : « قول » .

(٤) أخرجه البيهقى ، فى باب : ما جاء فى حد اللوطى ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٣٣/٨ . وهو ضعيف . انظر : تلخيص الحبير ٥٥/٤ ، إرواء الغليل ١٦/٨ .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

(٦) كذا بالنسخ ، وفى تصحيح الفروع : « أمته » . ولعله الصحيح . انظر الفروع ٧١/٦ .

الشرح الكبير

والمرأةِ . ورُوِىَ عن أبى بكرٍ الصِّدِّيقِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه أمَر بتَحْرِيقِ اللُّوطِىِّ . وهو قولُ ابنِ الزُّبَيْرِ ؛ لِما روَى صَفْوانُ بنُ سُلَيْمٍ ، عن خالدِ ابنِ الوليدِ ، أنَّه وَجَد فى بعضِ ضَواحِى العربِ رجُلًا يُنْكَحُ كما تُنْكَحُ المرأةُ ، فكَتَب إلى أبى بكرٍ ، فاسْتَشارَ أبو بكرٍ الصحابةَ فيه ، فكان علىٌّ أشَدَّهم قَوْلًا فيه ، فقال : ما فَعَل هذا إلَّا أُمَّةٌ مِن الأُمَمِ واحدةٌ ، وقد عَلِمْتُم ما فَعَل اللهُ بها ، أرَى أن يُحَرَّقَ بالنَّارِ . فكَتَب أبو بكرٍ إلى خالدٍ ، فحَرَقَه[1] . وقال الحكَمُ ، وأبو حنيفةَ : لا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه ليس بمَحَلٍّ للوَطْءِ ، أشْبَهَ غيرَ الفَرْجِ . ووَجْهُ الرِّوايةِ الأُولَى ، قولُ النبىِّ ﷺ : « مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ ، فَاقْتُلُوا الفَاعِلَ والمَفْعُولَ بهِ » . رَواه أبو داودَ[2] . وفى لَفْظٍ : « فَارْجُمُوا الأَعْلَى وَالأَسْفَلَ »[3] . ولأنَّه

الإنصاف

قُتِل بلا اسْتِتابَةٍ ، لم أرَ به بأْسًا . [4]ونقَل ابنُ القَيِّمِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فى « السِّياسَةِ الشَّرْعِيَّةِ » ، أنَّ الأصحابَ قالوا : لو رأَى الإمامُ تحْريقَ اللُّوطِىِّ ، فله ذلك . وهو مَرْوِىٌّ عن أبى بَكْرٍ الصِّدِّيقِ وجماعةٍ مِنَ الصَّحابَةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم[4] .

فوائد ؛ إحْداها ، قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فى ردِّه على الرَّافِضِىِّ : إذا قُتِلَ الفاعِلُ كزانٍ ، فقيل : يُقْتَلُ المَفْعولُ به مُطْلَقًا . وقيل : لا يُقْتَلُ . وقيل :

---

(١) أخرجه البيهقى ، فى : الباب السابق . السنن الكبرى ٢٣٢/٨ . وأعله بالإرسال .

(٢) فى : باب فى من عمل عمل قوم لوط ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٦٨/٢ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى حد اللوطى ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٤٠/٦ . وابن ماجه ، فى : باب من عمل عمل قوم لوط ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٦/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٠٠/١ . وانظر : التلخيص ٥٤/٤ ، ٥٥ ، الإرواء ١٦/٨ - ١٨ .

(٣) أخرجه ابن ماجه ، فى الموضع السابق ، من حديث أبى هريرة .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير إجْماعُ الصحابةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، فإنَّهم أجْمَعُوا على قَتْلِه ، وإنَّما اخْتَلَفوا فى صِفَتِه . واحْتَجَّ أحمدُ بعلىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه كان يَرَى رَجْمَه . ولأنَّ اللهَ تعالى عَذَّبَ قَوْمَ لُوطٍ بالرَّجْمِ ، فيَنْبَغِى أن يُعاقَبَ مَن فَعَل فِعْلَهم بمِثْلِ عُقُوبَتِهم . وقولُ مَن أسْقَطَ الحَدَّ عنه يُخالِفُ النَّصَّ والإجْماعَ ، وقِياسُ الفَرْجِ على غيرِه لا يَصِحُّ ؛ لِما بينَهما مِن الفَرْقِ . إذا ثَبَت هذا ، فلا فَرْقَ بينَ أن يكونَ فى مَمْلُوكٍ له أو أجْنَبِىٍّ ؛ لأنَّ الذَّكَرَ ليس بمَحَلٍّ لوَطْءِ الذَّكَرِ ، فلا يُؤَثِّرُ مِلْكُهُ له . ولو وَطِئَ زَوْجَتَه أو مَمْلُوكَتَه فى دُبُرِها ، كان مُحَرَّمًا ، ولا حَدَّ فيه ؛ لأنَّ المرأةَ مَحَلٌّ للوَطْءِ فى الجُمْلَةِ ، وقد ذَهَب بعضُ العُلَماءِ إلى حِلِّه ، فكان ذلك شُبْهَةً مانِعَةً مِن الحَدِّ ، بخِلافِ التَّلَوُّطِ .

الإنصاف بالفَرْقِ ، كفاعلٍ .

الثَّانيةُ ، قال فى « التَّبْصِرَةِ » ، و « التَّرْغيبِ » : دُبُرُ الأَجْنَبِيَّةِ كاللِّواطِ . وقيل : كالزِّنَى ، وأنَّه لا حدَّ بدُبُرِ أمَتِه ، ولو كانتْ مُحَرَّمَةً برَضاعٍ . قلتُ : قد يُسْتَأْنَسُ له بما فى « المُحَرَّرِ » فى قوْلِه : والزَّانِى مَن غَيَّبَ الحَشَفَةَ فى قُبُلٍ أو دُبُرٍ حَرامًا مُحْصَنًا . فسَمَّى الواطِئَ فى الدُّبُرِ زانِيًا .

الثَّالثةُ ، الزَّانِى بذاتِ مَحْرَمِه كاللِّواطِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وجزَم ناظِمُ « المُفْرَداتِ » ، أنَّ حدَّه الرَّجْمُ مُطْلَقًا حَتْمًا . وهو منها . ونقَل جماعةٌ عنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ : ويُؤْخَذُ مالُه أيضًا ، لخَبَرِ البَرَاءِ بنِ عَازِبٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه[1] ، وأوَّلَه الأكْثَرُ على عدَمِ وارِثٍ . وقد قال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ : يُقْتَلُ ويُؤْخَذُ مالُه ، على خَبَرِ

---

(١) تقدم تخريجه فى ٢٠/٢٨١ ، ٢٨٢ .

المقنع

وَمَنْ أَتَى بَهِيمَةً ، فَعَلَيْهِ حَدُّ اللُّوطِيِّ عِنْدَ الْقَاضِى . وَاخْتَارَ الْخِرَقِىُّ وَأَبُو بَكْرٍ ، أَنَّهُ يُعَزَّرُ . وَتُقْتَلُ الْبَهِيمَةُ .

الشرح الكبير

٤٤٠٨ – مسألة : (ومَن أَتَى بَهِيمَةً ، فحَدُّه حَدُّ اللُّوطِىِّ عندَ القاضِى . واخْتارَ الخِرَقِىُّ وأبو بكرٍ ، أنه يُعَزَّرُ . وتُقْتَلُ البَهيمَةُ) اخْتَلَفتِ الرِّوايَةُ عن أحمدَ ، فى الذى يَأْتِى البَهِيمَةَ ، فرُوِىَ عنه ، أنَّه يُعَزَّرُ ، ولا حَدَّ عليه . اخْتارَه الخِرَقِىُّ ، وأبو بكرٍ . ورُوِىَ ذلك عن ابنِ عباسٍ ، وعَطاءٍ ، والشَّعْبِىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، والحَكَمِ ، ومالكٍ ، والثَّوْرِىِّ ، وأصحابِ الرَّأْىِ ، وإسْحاقَ . وهو قولٌ للشافعىِّ . والرِّوايَةُ الثانيةُ ، حُكْمُه حُكمُ اللَّائطِ سَواءً . وقال الحسنُ : حَدُّه حَدُّ الزَّانِى . وعن أبى سَلَمَةَ بنِ عبدِ الرحمنِ : يُقْتَلُ هو والبهيمةُ ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « مَنْ أَتَى بَهِيمَةً ، فَاقْتُلُوهُ ، واقْتُلُوهَا مَعَهُ » . رَواه أبو داودَ[1] . ووَجْهُ الرِّوايَةِ

الإنصاف

البَرَاءِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، إلَّا رجُلًا يَراه مُباحًا ، فيُجْلَدُ . قلتُ : فالمَرْأَةُ ؟ قال : كِلاهُما فى مَعْنًى واحدٍ . وعندَ أبى بَكْرٍ ، أنَّ خبرَ البَرَاءِ عندَ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، على المُسْتَحِلِّ ، وأنَّ غيرَ المُسْتَحِلِّ كَزَانٍ . نقَل صالِحٌ ، وعَبْدُ اللهِ ، أنَّه على المُسْتَحِلِّ .

قوله : ومَن أَتَى بَهِيمَةً ، فعليه حَدُّ اللُّوطِىِّ عِنْدَ القاضِى . وهو رِوايةٌ مَنْصوصَةٌ

(١) فى : باب فى من أتى بهيمة ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٦٨ .
كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى من يقع على البهيمة ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/٢٣٨ . وابن ماجه ، فى : باب من أتى ذات محرم ومن أتى بهيمة ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٥٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٢٦٩ ، ٣٠٠ . وانظر الكلام على الحديث فى : تلخيص الحبير ٤/٥٥ ، الإرواء ٨/١٣ – ١٥ .

الشرح الكبير

الأَوْلَى[1] ، أنَّه لم يَصِحَّ فيه نَصٌّ ، ولا يُمْكِنُ قِياسُه على الوَطْءِ فى فَرْجِ الآدَمِىِّ ؛ لأنَّه لا حُرْمَةَ لها ، وليس بمَقْصودٍ يُحْتاجُ فى الزَّجْرِ عنه إلى الحَدِّ ، فإنَّ النُّفُوسَ تَعافُه ، [١٠/٨ ظ] وعامَّتُها[1] تَنْفِرُ منه ، فيَبْقَى على الأصْلِ فى انْتِفاءِ الحَدِّ ، والحديثُ يَرْوِيه عمرُو بنُ أبى عَمْرٍو ، ولم يُثْبِتْه أحمدُ . وقال الطَّحاوِىُّ : هو ضَعِيفٌ . ومذهبُ ابنِ عباسٍ خِلافُه ، وهو الذى رُوِىَ عنه . قال أبو داودَ : هذا يُضْعِفُ الحديثَ عنه . قال إسماعيلُ بنُ سعيدٍ : سألتُ أحمدَ عن الرجلِ يَأْتِى البَهِيمَةَ ، فوَقَف عندَها ، ولم يُثْبِتْ حديثَ عمرِو بن أبى[1] عمرٍو فى ذلك . ولأنَّ الحَدَّ يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، فلا يجوزُ أن يَثْبُتَ بحديثٍ فيه هذه الشُّبْهَةُ والضَّعْفُ ، لكنَّه يُعَزَّرُ ويُبالَغُ فى تَعْزيرِه ؛ لأنَّه وَطْءٌ فى فَرْجٍ مُحَرَّمٍ ، لا شُبْهَةَ له فيه ، لم يُوجِبِ الحَدَّ ، فأوْجَبَ التَّعْزيرَ ، كوَطْءِ المَيِّتَةِ .

الإنصاف

عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « نَظْمِ المُفْرَداتِ » وهو منها . واخْتارَه الشِّيرَازِىُّ ، والشَّرِيفُ أبو جَعْفَرٍ ، وأبو الخَطَّابِ فى « خِلافَيْهما » .

واخْتارَ الخِرَقِىُّ ، وأبو بَكْرٍ أنَّه يُعَزَّرُ . وهو المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال فى « الفُروعِ » : نَقَلَه واخْتارَه الأكثرُ . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وأطْلَقَهما فى « تَذْكِرَةِ ابنِ عَقِيلٍ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الشَّرْحِ » . قال فى « عُيونِ المَسائلِ » : يجِبُ الحدُّ فى روايةٍ ، وإنْ سلَّمْنا فى روايةٍ ، فلأنَّه لا يجبُ بمُجَرَّدِ

---

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فصل : وتُقْتَلُ البَهِيمَةُ . وهذا قولُ أبى سَلمَةَ بن عبدِ الرحمنِ ، وأحَدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ . وسَواءٌ كانتْ مملوكةً له أو لغيرِه ، مَأْكُولَةً أو غيرَ مأكولةٍ . وذَكَر ابنُ أبى موسى فى « الإِرْشَادِ » فى وُجُوبِ قَتْلِها رِوايَتَيْن . وقال أبو بكرٍ : الاخْتِيارُ قَتْلُها ، وإن تُرِكَتْ فلا بَأْسَ . وقال الطَّحاوِىُّ : إن كانت مأْكولةً ذُبِحَتْ ، وإلَّا لم تُقْتَلْ . وهذا القولُ الثانى للشافعىِّ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ نَهَى عن ذَبْحِ الحيوانِ لغيرِ مَأْكَلَةٍ[1] . ووَجْهُ الأوَّلِ ؛

الإنصاف

الإِيلاجِ فيه غُسْلٌ ولا فِطْرٌ ولا كفَّارَةٌ ، بخِلافِ اللِّواطِ . قال فى « الفُروعِ » : كذا قال . قال : وظاهِرُه لا يجِبُ ذلك ولو وجَب الحدُّ ، مع أنَّه احْتَجَّ لوُجوبِ الحدِّ باللِّواطِ بوُجوبِ ذلك به ، وظاهِرُه ، يجِبُ ذلك وإنْ لم يجِبِ الحدُّ . قال فى « الفُروعِ » : وهذا هو المَشْهورُ ، والتَّسْوِيَةُ أوْلَى ، مع أنَّ ما ذكَرَه مِن عدَمِ وُجوبِ ذلك غريبٌ . انتهى .

قوله : وتُقْتَلُ البَهِيمَةُ . هذا الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . قال فى « الفُروعِ » : وتُقْتَلُ البهيمَةُ على الأصحِّ . وقطَع به الخِرَقِىُّ ، وصاحِبُ « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الكافِى » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . واخْتارَه الشَّريفُ أبو جَعْفَرٍ ، وأبو الخَطَّابِ فى « خِلافَيْهِما » . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، وغيرِهم . قال أبو بَكْرٍ : الاخْتِيارُ قَتْلُها ، فإنْ تُرِكَتْ فلا بأْسَ . انتهى . وعنه ، لا تُقْتَلُ . قدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى

---

(1) أخرجه أبو داود عن القاسم مولى عبد الرحمن بلفظ : « ... ولا تقتل بهيمة ليست لك بها حاجة » . المراسيل ١٧٧ .

وتقدم تخريجه فى ١٠/٦١ ، بلفظ الأصل ، وهو موقوف على أبى بكر .

الشرح الكبير

الحديثُ المَذْكُورُ ، وفيه الأمْرُ بقَتْلِ البَهيمَةِ ، فلم يُفرِّقْ بينَ كَوْنِها مَأْكُولةً أو غيرَ مَأْكُولَةٍ ، ولا بينَ مِلْكِه وملكِ غيرِه . فإن قِيلَ : الحديثُ ضَعِيفٌ ، و لم تَعْمَلُوا به فى قَتْلِ الفاعِلِ الجانِى ، ففى حَقِّ حَيوانٍ لا جنايَةَ منه أوْلَى . قُلْنا : إنَّما لم يُعْمَلْ به فى قَتْلِ الفاعِلِ على إحْدَى الرِّوايَتَيْن ، لوَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، أنَّه[1] حَدٌّ ، والحُدودُ تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، وهذا إتْلافُ مالٍ ، فلا تُؤَثِّرُ الشُّبْهَةُ فيه . الثانى ، أنَّه إتْلافُ آدَمِىٍّ ، وهو أعْظَمُ المَخْلُوقاتِ حُرْمَةً ، فلم يَجُزِ التَّهَجُّمُ[2] على إتْلافِه إلَّا بدَليلٍ فى غايَةِ القُوَّةِ ، ولا يَلْزَمُ مثلُ هذا

الإنصاف

الصَّغِيرِ » . وأَطْلَقَهما فى « الرِّعايتَيْن » . وقيل : إنْ كانتْ تُؤْكَلُ ، ذُبِحَتْ ، وإلَّا فلا .

تنبيه : محَلُّ الخِلافِ عندَ صاحبِ « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم ، إذا قُلْنا : إنَّه يُعَزَّرُ . فأمَّا إنْ قُلْنا : إنَّ حدَّه كحَدِّ اللُّوطِىِّ . فإنَّها تُقْتَلُ ، قوْلًا واحدًا ، واقْتصرَ عليه الزَّرْكَشِىُّ . وظاهِرُ كلامِ الشَّارِحِ ، وجماعةٍ ، أنَّ [٣/١٦٢ظ] الخِلافَ جارٍ ؛ سواءٌ قُلْنا : إنَّه يعَزَّرُ ، أو حدُّه كحَدِّ اللُّوطِىِّ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لا تُقْتَلُ البهِيمَةُ إلَّا بالشَّهادَةِ على فِعْلِه بها ، أو بإقْرارِه إنْ كانتْ مِلْكَه .

الثَّانيةُ ، قيلَ فى تعْليلِ قتْلِ البهيمَةِ : لِئَلَّا يُعَيَّرَ فاعِلُها لذِكْرِه برُؤْيَتِها . وروَى ابنُ بَطَّةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ عليه أفْضَلُ الصَّلاةِ والسَّلام ، قال : « مَنْ وَجَدْتُمُوهُ على بَهيمَةٍ ، فَاقْتُلُوه ، واقْتُلُوا البَهيمَةَ » . قالُوا : يا رسولَ اللهِ ، ما بالُ البهِيمَةِ ؟ قال :

---

(١) فى م : « لأنه » .

(٢) فى الأصل : « التحريم » .

المقنع

وَكَرِهَ أَحْمَدُ أَكْلَ لَحْمِهَا . وَهَلْ يَحْرُمُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

فى إتْلافِ مالٍ ولا حَيوانٍ سِواهُ . فعلى هذا ، إن كان الحَيوانُ للفاعِلِ ، ذَهَبَ هَدْرًا ، وإن كان لغيرِه ، فعلى الفاعلِ غرامَتُه ؛ لأنَّه سَبَبُ إتْلافِه ، فيَضْمَنُه ، كما لو نَصَب له شَبَكَةً فتَلِفَ بها .

٤٤٠٩ - مسألة : (وكَرِه أحمدُ أكلَ لَحْمِها . وهل يَحْرُمُ ؟ على وَجْهَيْن) وللشافعىِّ أيضًا فى ذلك وَجْهان ؛ أحدُهما ، يَحِلُّ أكْلُها ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَـٰمِ ﴾[1] . ولأنَّه حَيوانٌ ذَبَحَه مَن هو مِن أهْلِ الذَّكاةِ ، يجوزُ أكْلُه ، فأشْبَهَ ما لو لم يُفْعَلْ به هذا الفعلُ ، ولكن يُكْرَهُ أكْلُه ؛ لشُبْهَةِ التَّحْريمِ . والثانى ، لا يَحِلُّ أكْلُها ؛ لِما رُوِىَ عن ابنِ عباسٍ ، أنَّه قِيلَ له : ما شأْنُ البَهيمةِ ؟ قال : ما أُراه قال ذلك إلَّا

الإنصاف

« لِئَلَّا يُقالَ : هذِه هذِه » . وقيل فى التَّعْليلِ : لِئَلَّا تَلِدَ خَلْقًا مُشَوَّهًا . وبه علَّل ابنُ عَقِيلٍ فى « التَّذْكِرَةِ » . وقيل : لئَلَّا تُؤْكَلَ . أشارَ إليه ابنُ عَبَّاسٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، فى تعْليلِه .

قوله : وكَرِهَ أَحْمَدُ أَكْلَ لَحمِها ، وهل يَحْرُمُ ؟ على وَجْهَيْن . وهما رِوايَتان فى « الخُلاصَةِ » . وأَطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ؛ أحدُهما ، يَحْرُمُ أكْلُها . وهو المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ ؛ منهم القاضى فى « الجامِعِ » ، والشَّريفُ ، وأبو الخَطَّابِ فى « خِلافَيْهما » ، والشِّيرازِىُّ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ،

---

(١) سورة المائدة ١ .

الشرح الكبير

أنه كَرِه أكْلَها ، وقد فُعِلَ بها هذا الفِعْلُ[1] . ولأنه حَيوانٌ يَجِبُ قَتْلُه لحَقِّ اللهِ تعالى ، فلم يَجُزْ أكلُه ، كسائِرِ المَقْتُولاتِ . واخْتُلِفَ [2]فى عِلَّةِ[2] قَتْلِها ، فقِيلَ : إنَّما قُتِلَتْ لِئَلَّا يُعَيَّرَ[3] فاعِلُها[4] ، ويُذَكِّرَ برُؤْيَتِها . وقد رَوَى ابنُ بَطَّةَ ، بإسْنادِه ، عن النبيِّ ﷺ ، أنَّه قال : « مَنْ وَجَدْتُموهُ عَلَى بَهِيمَةٍ فَاقْتُلُوهُ ، واقْتُلُوا الْبَهِيمَةَ » . قالوا : يا رسولَ اللهِ ، ما بالُ [١١/٨ و] البَهِيمةِ ؟ قال : « لا يُقَالُ هَذِهِ وَهَذِه » . وقيل : لِئَلَّا تَلِدَ خَلْقًا مُشَوَّهًا . وقيل : لِئَلَّا تُؤْكَلَ . وإليه أشارَ ابنُ عباسٍ فى تَعْلِيلِه . ولا يَجِبُ قَتْلُها حتى يَثْبُتَ هذا العَمَلُ بها ببَيِّنَةٍ ، فأمَّا إن أقَرَّ الفاعِلُ ، فإن كانتِ البَهِيمَةُ له ، ثَبَت بإقْرارِه ، وإن كانت لغيرِه ، لم يَجُزْ قَتْلُها بقَوْلِه ؛ لأنَّه إقْرارٌ على مِلْكِ غيرِه ، فلم يُقْبَلْ ، كما لو أقَرَّ بها لغيرِ مالكِها . وهل يَثْبُتُ هذا بشاهِدَين عَدْلَيْن ، وإقْرارٍ مَرَّةً ، ويُعْتَبَرُ فيه[3] ما يُعْتَبَرُ فى الزِّنَى ؟ على وَجْهَيْن ، نَذْكُرُهما فى مَوْضِعِهما ، إن شاء اللهُ تعالى .

الإنصاف

و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » وغيرِه . وقيل : يُكْرَهُ ولا يَحْرُمُ ، فيُضْمَنُ النَّقْصُ . قدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . قال فى « المُحَرَّرِ » : وقيل : إنْ كانتْ ممَّا يُؤْكَلُ ، ذُبِحَتْ ، وحلَّتْ مع الكَراهَةِ . فعلى المذهبِ ، يَضْمَنُها

(١) انظر تخريجه عند أبى داود والترمذى فى صفحة ٢٧٥ ، كما أخرج هذا الحديث بهذه الزيادة النسائى ، فى : باب من وقع على بهيمة ، من أبواب التعزيرات والشهود . السنن الكبرى ٣٢٢/٤ . والدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ١٢٧/٣ . والبيهقى ، فى : باب من أتى بهيمة ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٣٣/٨ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى م : « قاتلها » .

المقنع

فَصْلٌ : وَلَا يَجِبُ الْحَدُّ [٢٩٦ظ] إِلَّا بِشُرُوطٍ ثَلَاثَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَطَأَ فِى الْفَرْجِ ، سَوَاءٌ كَانَ قُبُلًا أَوْ دُبُرًا .

الشرح الكبير

فصل : قال الشيخُ ، رَحِمَه اللهُ : (ولا يَجِبُ الحَدُّ إلَّا بشُرُوطٍ ثلاثةٍ ؛ أحدُها ، أن يَطَأَ فى الفَرْجِ ، قُبُلًا كان أو دُبُرًا) لا خِلافَ بينَ أهلِ العلمِ ، فى أنَّ مَن وَطِئَ امرأةً فى قُبُلِها حَرامًا لا شُبْهَةَ له فى وَطْئِها ، أنَّه زانٍ[1] يجبُ عليه حَدُّ الزِّنَى ، إذا كَمَلَتْ شُرُوطُه . والوَطْءُ فى الدُّبُرِ مثلُه فى كَوْنِه زِنًى ؛ لأنَّه وَطْءٌ فى فَرْجِ امرأةٍ ، لا مِلْكَ له فيه[2] ولا شُبْهَةَ مِلْكٍ ، فكان زِنًى ، كالوَطْءِ فى القُبُلِ ، ولأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَٱلَّـٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَـٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ ﴾[3] : الآية ، ثم بَيَّنَ النبىُّ ﷺ أنَّه قد جَعَلَ لَهُنَّ سَبيلًا : « البِكْرُ بالْبِكْرِ ، جَلْدُ مِائَةٍ وتَغْريبُ عَامٍ »[4] . والوَطْءُ فى الدُّبُرِ فاحِشَةٌ ، لقولِ اللهِ تعالى فى قومِ لُوطٍ : ﴿ أَتَأْتُونَ ٱلْفَـٰحِشَةَ ﴾[5] . يعنى الوَطْءَ فى أدْبارِ الرِّجالِ . ويُقالُ : أوَّلُ ما بَدأَ قومُ لُوطٍ بوَطْءِ النِّساءِ فى أدْبارِهِنَّ ، ثم صارُوا إلى ذلك فى الرِّجالِ .

الإنصاف

لصاحِبِها . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وذكَر فى « الانْتِصارِ » احْتِمالًا ، أنَّها لا تُضْمَنُ . وعلى الوَجْهِ الثَّانى ، يُضْمَنُ النَّقْصُ ، كما تقدَّم .

قوله : فَصْلٌ : ولا يَجِبُ الحَدُّ إلَّا بثَلاثَةِ شُرُوطٍ ؛ أَحَدُها ، أَنْ يَطَأَ فى الفَرْجِ ؛

---

(١) سقط من : م .

(٢) سورة النساء ١٥ .

(٣) زيادة من : ص .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٣٦ .

(٥) سورة الأعراف ٨٠ ، وسورة النمل ٥٤ .

المقنع وَأَقَلُّ ذَلِكَ تَغْيِيبُ الْحَشَفَةِ فى الْفَرْجِ ، فَإِنْ وَطِئَ دُونَ الْفَرْجِ ،

الشرح الكبير **٤٤١٠** – مسألة : (وأقلُّ ذلك تَغْيِيبُ الحَشَفَةِ فى الفَرْجِ) لأنَّ أحْكامَ الوَطْءِ تَتَعَلَّقُ به ، ولا تَتَعلَّقُ بما دُونَه .

٤٤١١ – مسألة : (فإنْ وَطِئَ دُونَ الفَرْجِ) فلا حَدَّ عليه ؛ لِما رَوَى ابنُ مسعودٍ أنَّ رَجُلًا جاء إلى النبىِّ ﷺ ، فقال : إنِّى وَجَدْتُ امْرأةً فى البُسْتانِ ، فأصَبْتُ منها كلَّ شىءٍ ، غيرَ أنِّى لم أنْكِحْها ، فافْعَلْ بى ما شِئْتَ . فَقَرَأَ عليه : ﴿ وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَىِ ٱلنَّهَارِ وَزُلَفًا مِّنَ ٱلَّيْلِ إِنَّ ٱلْحَسَنَـٰتِ يُذْهِبْنَ ٱلسَّيِّئَاتِ ﴾ الآية[1] . رَواه النَّسائِىُّ[2] . وعليه التَّعْزِيرُ ؛ لأنَّه مَعْصِيَةٌ ليس فيها حَدٌّ ولا كَفَّارَةٌ ، فأشْبَهَ ضَرْبَ النَّاسِ والتَّعَدِّىَ عليهم . وظاهِرُ الحديثِ يَدُلُّ على أنَّه لا تَعْزِيرَ عليه إذا جاء تائِبًا ؛

الإنصاف سَوَاءٌ كانَ قُبُلًا أو دُبُرًا .

وأَقَلُّ ذلك تَغْيِيبُ الحَشَفَةِ فى الفَرْجِ . مُرادُه بالحَشَفَةِ الحَشَفَةُ الأَصْلِيَّةُ مِن فَحْلٍ أو خَصِىٍّ ، أو قَدْرُها عندَ العَدَمِ . ومُرادُه بالفَرْجِ الفَرْجُ الأَصْلِىُّ .

قوله : فإنْ وَطِئَ دونَ الفَرْجِ ، أو أتَتِ المَرْأَةُ المَرْأَةَ – أى تَساحَقَتا – فلا حَدَّ

(١) سورة هود ١١٤ .

(٢) فى : باب من اعترف بما لا تجب فيه الحدود ...، من كتاب الرجم . السنن الكبرى ٣١٦/٤ .

كما أخرجه البخارى ، فى : باب قوله تعالى : ﴿ وأقم الصلاة طرفى النهار ... ﴾ ، من كتاب التفسير – سورة هود – صحيح البخارى ٩٤/٦ . ومسلم ، فى : باب قوله تعالى : ﴿ إن الحسنات يذهبن السيئات ﴾ ، من كتاب التوبة . صحيح مسلم ٢١١٥/٤ – ٢١١٧ . وأبو داود ، فى : باب فى الرجل يصيب من المرأة ما دون الجماع ...، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٦٩/٢ . والترمذى ، فى : باب ومن سورة هود ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ٢٧٦/١١ – ٢٨٠ . وابن ماجه ، فى : باب ذكر التوبة ، من كتاب الزهد . سنن ابن ماجه ١٤٢١/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٤٥/١ ، ٤٤٩ .

المقنع

أَوْ أَتَتِ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِمَا .

الشرح الكبير

لأنَّ النبيَّ ﷺ لم يَفعَلْه ، ويفارِقُ ضَرْبَ الناسِ والتَّعدِّىَ عليهم ؛ لأنَّه حَقٌّ آدَمِىٌّ .

٤٤١٢ – مسألة : (وإنْ أتتِ المرْأةُ المرأةَ ، فلا حَدَّ عليهما) إذا تَدالَكَتِ امرأتانِ ، فهما مَلْعُونَتان ؛ لِما رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال : « إذَا أتَتِ المَرْأةُ المَرْأةَ ، فَهُمَا زَانِيَتَانِ »[1] . ولا حَدَّ عليهما ؛ لأنَّه لا يتَضَمَّنُ إيلاجًا ، فأشْبَهَ المُباشَرَةَ دُونَ الفَرْجِ ، وعليهما التَّعْزِيرُ ، لأنَّه زِنًى لا حَدَّ فيه ، فأشْبَهَ مُباشَرَةَ الرجلِ المرأةَ مِن غيرِ جِماعٍ .

فصل : ولو وُجِدَ رجلٌ مع امرأةٍ ، يُقَبِّلُ كلٌّ واحدٍ منهما صاحِبَه ، ولم يُعْلَمْ هل وَطِئَها أوْ لا ؟ فلا حَدَّ عليهما ، فإن قالا : نحنُ زَوْجانِ . واتَّفقا على ذلك ، فالقولُ قَوْلُهما . وبه قال الحَكَمُ ، وحَمَّادٌ ، والشافعىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . فإن شُهِدَ عليهما بالزِّنَى ، فقالا : نحن [١١/٨ ظ] زَوْجانِ . فقِيلَ : عليهما الحَدُّ إن لم تكُنْ بَيِّنَةٌ بالنِّكاحِ . وبه قال أبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لأنَّ الشَّهادَةَ بالزِّنَى تَنْفِى كَوْنَهما زَوْجَيْن ، فلا تَبْطُلُ بمُجَرَّدِ قولِهما . ويَحْتَمِلُ أن لا يجِبَ الحَدُّ إذا لم يُعْلَمْ كَوْنُها أجْنَبِيَّةً منه ؛ لأنَّ ما ادَّعَياه مُحْتَمِلٌ ، فيكونُ ذلك شُبْهَةً ، كما لو شُهِدَ عليه بالسَّرِقَةِ ، فادَّعَى

الإنصاف

عليهما . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وقال ابنُ عَقِيلٍ ، فى إتْيانِ المَرْأةِ المَرْأةَ : يَحْتَمِلُ وُجوبَ الحدِّ للخَبَرِ .

---

(١) بعده فى الأصل ، تش : « رواه مسلم » . والحديث لم يروه مسلم .
وتقدم تخريجه عند البيهقى فى صفحة ٢٧٢ . فى حديث : « إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان » .

المقنع

فَصْلٌ : الثَّانِى ، انْتِفَاءُ الشُّبْهَةِ ، فَإِنْ وَطِئَ جارِيَةَ وَلَدِهِ ، أَوْ جَارِيَةً لَهُ فِيهَا شِرْكٌ أَوْ لِوَلَدِهِ ، ....

الشرح الكبير

أنَّ المَسْرُوقَ مِلْكُه .

فصل : (الثانى ، انْتِفاءُ الشُّبْهَةِ ، فإن وَطِئَ جارِيَةَ وَلَدِه ، أو جارِيَةً له فيها شِرْكٌ أو لِوَلَدِه) (1)أُدِّبَ و لم يُبْلَغْ به الحَدُّ(1) . وجملةُ ذلك ، أنَّ مَن وَطِئَ جارِيةَ وَلَدِه ، فإنَّه لا حَدَّ عليه ، فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم مالكٌ ، وأهلُ المَدينةِ ، والأَوْزَاعِىُّ ، والشافعىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وقال أبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ : يجبُ[2] عليه الحَدُّ ، إلَّا أن يَمْنَعَ منه إجْماعٌ ؛ لأنَّه وَطْءٌ فى غيرِ مِلْكٍ ، أشْبَهَ وَطْءَ جارِيَةِ أبيه . ولَنا ، أنَّه وَطْءٌ تَمَكَّنَتِ الشُّبْهَةُ منه ، فلا يجبُ به الحَدُّ ، كوَطْءِ الأمَةِ المُشْتَرَكَةِ ، والدَّلِيلُ على تَمَكُّنِ الشُّبْهَةِ قولُ النبىِّ ﷺ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ »[3] .

الإنصاف

قوله : فَصْلٌ : الثَّانى ، انْتِفَاءُ الشُّبْهَةِ ، فإنْ وَطِئَ جارِيَةَ وَلَدِه ، فلا حدَّ عليه . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وعنه ، عليه الحدُّ . قال جماعةٌ مِنَ الأصحابِ : ما لم يَنْوِ تَمَلُّكَها .

تنبيه : محَلُّ هذا ، إذا لم يكُنْ الابنُ يطَؤُها ، فإنْ كانَ الابنُ يطَؤُها ، ففى وُجوبِ الحدِّ رِوايَتان مَنْصُوصَتان تقَدَّمَتا فى بابِ الهِبَةِ ، فلْيُعاوَدْ .

قوله : أو وَطِئَ جارِيَةً له فيها شِرْكٌ ، أو لوَلَدِه .

(1 - 1) فى م : « فلا حد عليه » .

(2) سقط من : م .

(3) تقدم تخريجه فى 7/94 ، 17/106 .

المقنع

أَوْ وَجَدَ امْرَأَةً عَلَى فِرَاشِهِ ، ظَنَّهَا امْرَأَتَهُ أَوْ جَارِيَتَهُ ، أَوْ دَعَا الضَّرِيرُ

الشرح الكبير

فأضافَ مالَ ولدِه إليه ، وجعَلَه له ، فإذا لم تَثْبُتْ حَقِيقَةُ المِلْكِ ، فلا أقلَّ مِن جَعْلِه شُبْهَةً دارِئَةً للحَدِّ الذى يَنْدَرِئُ بالشُّبُهاتِ ، ولأنَّ القائِلين بانْتِفاءِ الحَدِّ فى عَصْرِ مالكٍ ، والأوْزَاعِىِّ ، ومَن وافقَهُما ، قد اشْتَهَرَ قولُهم ، ولم يُعْرَفْ لهم مُخالِفٌ ، فكان ذلك إجْماعًا . وكذلك إن كان لوَلَدِه فيها شِرْكٌ ؛ لِما ذكَرْنا . ولا حَدَّ على الجارِيَةِ ؛ لأنَّ الحَدَّ انْتَفَى عن الواطِئِ لشُبْهَةِ المِلْكِ ، فيَنْتَفِى عن المَوْطُوءَةِ ، كوَطْءِ الجارِيَةِ المُشْتَرَكَةِ ، ولأنَّ المِلْكَ مِن قَبِيلِ المُتَضَايِفاتِ ، إذا ثَبَت فى أحَدِ المُتَضَايِفَين ثَبَت فى الآخَرِ ، فكذلك شُبْهَتُه ، ولا يَصِحُّ القِياسُ على وَطْءِ جارِيَةِ الأبِ ؛ لأنَّه لا مِلْكَ للولدِ فيها ، ولا شُبْهَةَ مِلْكٍ ، بخِلافِ مسألَتِنا . وحَكَى[1] ابنُ أبى موسى قولًا فى وَطْءِ جارِيَةِ الأبِ (2والأُمِّ2) ، أنَّه لا يُحَدُّ ؛ لأنَّه لا يُقْطَعُ بسَرِقَةِ مالِه ، أشْبَهَ الأبَ . والأوَّلُ أصَحُّ ، وعليه عامَّةُ أهلِ العلمِ فيما عَلِمْنا .

فصل : ولا يجبُ الحَدُّ بوَطْءِ جارِيَةٍ مُشْتَرَكَةٍ بينَه وبينَ غيرِه . وبه قال مالكٌ ، والشافعىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وقال أبو ثَوْرٍ : يجبُ . ولَنا ، أنَّه فَرْجٌ له فيه مِلْكٌ ، فلا يُحَدُّ بوَطْئِه ، كالمُكاتَبَةِ والمَرْهُونَةِ .

٤٤١٣ – مسألة : (أو وَجَد امرأةً) نائِمَةً (على فِراشِه ، ظَنَّها امرأتَه

الإنصاف

أو وجَد امْرَأَةً على فِراشِه ظَنَّها امْرَأَتَه أو جارِيَتَه ، أو دَعَا الضَّرِيرُ امْرَأتَه أو

(1) بعده فى م : « عن » .

(2 – 2) فى الأصل : « وأم ولده » .

المقنع امْرَأَتَهُ أَوْ جَارِيَتَهُ ، فَأَجَابَهُ غَيْرُهَا ، فَوَطِئَهَا ، ....

الشرح الكبير أو جَارِيَتَه ، أو دَعا الضَّريرُ امْرَأتَه أو جَارِيَتَه ، فأجابَه غيرُها ، فوَطِئَها) فلا حَدَّ عليه . وجملةُ ذلك ، أنَّ مَن زُفَّتْ إليه غيرُ زَوْجَتِه ، وقيل له : هذه زَوْجَتُك . فَوَطِئَها يَعْتَقِدُها زَوْجَتَه ، فلا حَدَّ عليه . لا نَعْلَمُ فيه خِلافًا . وإن لم يُقَلْ له : هذه زوجتُك . أو وَجَد على فِراشِه امرأةً ظَنَّها امرأتَه أو جارِيَتَه ، فوَطِئَها ، أو دعا زَوْجَتَه [1]أو جارِيَتَه[1] فجاءَتْه غيرُها ، فوَطِئَها يَظُنُّها المَدْعُوَّةَ ، أو اشْتَبَهَ عليه ذلك ؛ لعَماهُ[2] ، فلا حَدَّ عليه . وبه قال الشافعيُّ . وحُكِيَ عن أبي حنيفةَ [١٢/٨ و] أنَّ عليه الحَدَّ ؛ لأنَّه وَطْءٌ فى مَحَلٍّ [3]لا مِلْكَ[3] له فيه . ولَنا ، أنَّه وَطْءٌ اعْتَقَدَ إباحَتَه بما يُعْذَرُ مِثْلُه فيه ، فأشْبَهَ ما لَو قِيل له : هذه زَوْجَتُك . ولأنَّ الحُدودَ تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، وهذه مِن أعْظَمِها . فأمَّا إن دَعا مُحَرَّمَةً عليه ، فأجابَه غيرُها فوَطِئَها يَظُنُّها المَدْعُوَّةَ ، فعليه الحَدُّ ، سَواءٌ كانتِ المَدْعُوَّةُ ممَّن له فيها[4] شُبْهَةٌ ، كالجارِيَةِ المُشْتَرَكَةِ ، أو لم يَكُنْ ؛ لأنَّه لا يُعْذَرُ بهذا ، فأشْبَهَ ما لو قَتَل رَجلًا يَظُنُّه ابنَه ، فبانَ أجْنَبِيًّا .

الإنصاف جارِيَتَه ، فأجابَه غيرُها ، فوَطِئَها .

(١ - ١) سقط من : م .
(٢) بعده فى م : « يعتقدها زوجته » .
(٣ - ٣) سقط من : الأصل .
(٤) سقط من : م .

المقنع

أَوْ وَطِئَ فى نِكَاحٍ مُخْتَلَفٍ فى صِحَّتِهِ ، أَوْ وَطِئَ امْرَأَتَهُ فى دُبُرِهَا ، أَوْ حَيْضِهَا ، أَوْ نِفَاسِهَا ، ....

الشرح الكبير

٤٤١٤ – مسألة : (أو وَطِئَ فى نِكاحٍ مُخْتَلَفٍ فى صِحَّتِه ، أو وَطِئَ امْرأتَه فى دُبُرِها ، أو حَيْضِها ، أو نِفاسِهَا) لا يجبُ الحَدُّ بالوَطْءِ[1] فى نِكاحٍ مُخْتَلَفٍ فى صِحَّتِه ، كنِكاحِ المُتْعَةِ ، والشِّغَارِ ، والنِّكاحِ بلا وَلِىٍّ ، والتَّحْلِيلِ ، والنِّكاحِ بغيرِ شُهُودٍ ، ونكاحِ الأُخْتِ فى عِدَّةِ أُخْتِها ، والخامِسَةِ فى عِدَّةِ الرَّابعةِ البائنِ ، ونِكاحِ المَجُوسِيَّةِ . وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ لأنَّ الاخْتِلافَ فى إباحةِ الوَطْءِ فيه شُبْهَةٌ ، والحُدُودُ تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ . وحُكِىَ عن ابنِ حامدٍ وُجُوبُ الحَدِّ بالوَطْءِ فى النِّكاحِ بلا وَلِىٍّ . والمذهبُ الأوَّلِ . قال ابنُ المُنْذِرِ[2] : أجْمَعَ كلُّ مَن نَحْفَظُ

الإنصاف

أو وَطِئَ امْرأَته فى دُبُرِها ، أو حَيْضِها ، أو نِفاسِها .

وقوله : أو وَطِئَ فى نِكاحٍ مُخْتَلَفٍ فى صِحَّتِه ، فلا حدَّ عليه . كنِكاحِ مُتْعَةٍ ، ونِكاحٍ بلا وَلِىٍّ . وهذا المذهبُ ؛ سواءٌ اعْتَقَدَ تحْريمَه أوْ لا . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وعنه ، عليه الحدُّ إذا اعْتَقَدَ تحْريمَه . اخْتارَه ابنُ حامِدٍ . ويُفرِّقُ بينَهما فى هذا النِّكاحِ . قال فى « الفُروعِ » : فلو حَكَمَ بصِحَّتِه حاكِمٌ ، توَجَّهَ الخِلافُ . قال : وظاهِرُ كلامِهم مُخْتَلِفٌ . انتهى . ويأْتِى قريبًا ، إذا وَطِئَ فى نِكاحٍ مُجْمَعٍ على بُطْلانِه ؛ عالِمًا ، أوِ ادَّعَى الجَهْلَ ، أو وَطِئَ فى مِلْكٍ مُخْتَلَفٍ فيه .

(١) سقط م : الأصل .

(٢) انظر الإشراف ٣/٢٩ ، الإجماع ٦٩ .

المقنع أَوْ لَمْ يَعْلَمْ بِالتَّحْرِيمِ لِحَدَاثَةِ عَهْدِهِ بِالْإِسْلَامِ ، أَوْ نُشُوئِهِ بِبَادِيَةٍ بَعِيدَةٍ ،..

الشرح الكبير عنه مِن أهلِ العلمِ ، أنَّ الحُدُودَ تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ . وكذلك إن وَطِئَ امرأتَه فى دُبُرِها ، أو جارِيَتَه ، فهو مُحَرَّمٌ ، ولا يَجِبُ به الحَدُّ ؛ لأنَّ المرأةَ مَحَلٌّ للوَطْءِ فى الجُمْلَةِ ، وقد ذَهَب بعضُ العُلَماءِ إلى حِلِّه ، فكان ذلك شُبْهَةً مانِعَةً مِن الحَدِّ ، والوَطْءُ فى الحَيْضِ والنِّفاسِ صادَفَ مِلْكًا ، فكان شُبْهَةً .

٤٤١٥ – مسألة : ولا حَدَّ على مَن لم يَعْلَمْ بتَحْرِيمِ الزِّنَى . قال عمرُ ، وعلىٌّ ، وعثمانُ : لا حَدَّ إلَّا على مَن عَلِمَه[1] . وهو قولُ عامَّةِ أهلِ العلمِ . فإنِ ادَّعَى الجانِى[2] الجَهْلَ بالتَّحْرِيمِ ، وكان يَحْتَمِلُ أن يَجْهَلَه ، كحديثِ العَهْدِ بالإِسلامِ ، والنَّاشِئِ ببادِيَةٍ ، قُبِلَ منه ؛ لأنَّه يجوزُ أن يكونَ صادِقًا . وإن كان ممَّن لا يَخْفَى عليه ذلك ، كالمسلمِ النَّاشِئِ بينَ المسلمين وأهلِ العلمِ ، لم يُقْبَلْ ؛ لأنَّ تَحْرِيمَ الزِّنَى لا يَخْفَى على مَن هو كذلك ، فقد عُلِمَ كذِبُه . فإنِ ادَّعَى الجَهْلَ بفَسادِ نِكاحٍ

الإنصاف **تنبيه** : ظاهرُ قوْلِه : أو وَطِئَ جارِيَةَ وَلَدِه ، فلا حدَّ عليه . أنَّه لو وَطِئَ جارِيَةَ والِدِه ، أنَّ عليه الحدَّ . وهو صحيحٌ . فلو وَطِئَ جارِيَةَ أحَدِ أبوَيْه ، كانَ عليه الحدُّ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : لا يُحَدُّ ، بل يُعَزَّرُ بمِائَةِ جَلْدَةٍ .

أو لم يَعْلَمْ بالتَّحْرِيمِ لحَداثَةِ عَهْدِهِ بالإِسْلامِ ، أو نُشُوئِه ببادِيَةٍ بَعِيدَةٍ ، فلا حَدَّ عليه . بلا نِزاعٍ فى ذلك .

(١) تقدم تخريجه عنهم فى صفحة ١٧٠ .

(٢) سقط من : م .

المقنع

أَوْ أُكْرِهَ عَلَى الزِّنَى ، فَلَا حَدَّ فِيهِ . وَقَالَ أَصْحَابُنَا : إِنْ أُكْرِهَ الرَّجُلُ فَزَنَى ، حُدَّ .

الشرح الكبير

باطِلٍ ، قُبِلَ قولُه ؛ لأنَّ عمرَ قَبِلَ قولَ المُدَّعِي الجَهْلَ بتَحْريمِ النِّكاحِ فى العِدَّةِ[1] ، ولأنَّ مثلَ هذا يُجْهَلُ كثيرًا ، ويَخْفَى على غيرِ أهلِ العلمِ .

٤٤١٦ – مسألة : (أو أُكْرِه عَلى الزِّنَى ، فلا حَدَّ عليه . وقال أصحابُنا : إن أُكْرِهَ الرَّجُلُ فَزَنَى ، حُدَّ) لا يجبُ الحَدُّ على مُكْرَهَةٍ على الزِّنَى فى قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ . رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، والزُّهْرِىِّ ، وقَتادَةَ ، والثَّوْرِىِّ ، والشافعىِّ ، وأصحابِ الرَّأْىِ . ولا نعلمُ فيه مُخالفًا ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « عُفِىَ لأُمَّتِى عَنِ الخَطَأَ ، والنِّسْيَانِ ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ »[2] . وعن عبدِ الجَبَّارِ بنِ وائلٍ ، عن أبيه ، أنَّ امرأةً اسْتُكْرِهَتْ على عَهْدِ رسولِ اللهِ ﷺ ، فَدَرَأَ عنها الحَدَّ . رَواه الأَثْرَمُ[3] . قال : وأُتِىَ

الإنصاف

قوله : أو أُكْرِهَ على الزِّنَى ، فلا حَدَّ عليه . هذا إِحْدَى الرِّوايتَيْن مُطْلَقًا عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ . اخْتارَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، والنَّاظِمُ ، وغيرُهم . وقال أصحابُنا : إنْ أُكْرِهَ الرَّجُلُ فزَنَى ، حُدَّ . وهو المذهبُ . نصَّ عليه . وعليه

---

(١) انظر ما تقدم تخريجه فى ٢٤/ ١١٤ .

وانظر ما أخرجه سعيد ، فى : سننه ١/ ١٨٨ ، ١٨٩ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ١٠/ ١٨ .

(٢) بعده فى الأصل ، تش ، ر ٣ ، ق ، م : « رواه النسائى » .

والحديث تقدم تخريجه فى ١/ ٢٧٦ . ولم يعزه إلى النسائى فى : نصب الراية ٢/ ٦٤ – ٦٦ ، ولا الإرواء ١/ ١٢٣ ، ١٢٤ .

(٣) وأخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى المرأة إذا استكرهت على الزنى ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/ ٢٣٤ . وابن ماجه ، فى : باب المستكره ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٦٦ . والإمام أحمد فى : المسند ٤/ ٣١٨ . وقال الترمذى : وليس إسناده بمتصل . وانظر : الإرواء ٧/ ٣٤١ .

الشرح الكبير

عمرُ بإمَاءٍ مِن إمَاءِ الإمارةِ ، اسْتَكْرَهَهُنَّ غِلمانٌ مِن غِلْمانِ الإمارةِ ، فضَرَب الغِلْمانَ ، و لم [١٢/٨ ظ] يَضرِب الإماءَ[1] . وروَى سعيدٌ[2] ، بإسْنادِه ، عن طارقِ بنِ شِهابٍ ، قال : أُتِىَ عمرُ بامرأةٍ قد زَنَتْ ، فقالَتْ : إنِّى كنتُ نائمةً ، فلم أسْتَيْقِظْ إلَّا برجلٍ قد جَثَم علىَّ . فخَلَّى سَبِيلَها ، و لم يَضْرِبْها . ولأنَّ هذه شُبْهَةٌ ، والحُدودُ تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ . ولا فَرْقَ بينَ الإكْراهِ بالإلْجاءِ ، وهو أنْ يَغْلِبَها على نفسِها ، وبينَ الإكْراهِ بالتَّهْدِيدِ بالقَتْلِ ونحوِه . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى راعٍ جاءَتْه امرأةٌ ، قد عَطِشَتْ ، فسألَتْه أن يَسْقِيَها ، فقال لها : أَمْكِنِينى مِن نَفْسِكِ . قال : هذه مُضْطَرَّةٌ . وقد رُوِىَ عن عمرَ بنِ الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّ امرأةً اسْتَسْقَتْ راعِيًا ، فأَبَى أنْ يَسْقِيَهَا إلَّا أن تُمَكِّنَه مِن نَفْسِها ، ففعَلَتْ ، فرُفِعَ ذلك إلى عمرَ ، فقال لعلىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه : ما تَرَى فيها ؟ قال[3] : إنَّها مُضْطَرَّةٌ . فأعْطاهَا عمرُ شيئًا ، وتَرَكَها[4] .

الإنصاف

جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ »

---

(١) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى المستكرهة ، من كتاب الحدود . المصنف ٩/ ٥٥٠ . وانظر ما أخرجه الإمام مالك ، فى : باب جامع ما جاء فى حد الزنى ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢/ ٨٢٧ . والبيهقى ، فى : باب من زنى بامرأة مستكرهة ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/ ٢٣٦ .

(٢) وأخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٧/ ٤٠٩ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٩/ ٥٦٧ . والبيهقى ، فى السنن الكبرى ٨/ ٢٣٥ ، ٢٣٦ . وصححه فى الإرواء ٧/ ٣٤٠ .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٧/ ٤٠٧ . وسعيد بن منصور ، فى : باب المرأة تلد لستة أشهر ، من كتاب الطلاق . السنن ٢/ ٦٩ . والبيهقى ، فى : باب من زنى بامرأة مستكرهة ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/ ٢٣٦ .

الشرح الكبير

فإن أُكْرِهَ الرجلُ فزَنَى ، فقال أصحابُنا : عليه الحَدُّ . وبه قال محمدُ ابنُ الحسنِ ، وأبو ثَوْرٍ ؛ لأنَّ الوَطْءَ لا يكونُ إلَّا بالانْتِشارِ ، والإِكْرَاهُ يُنافِيه ، فإذا وُجِدَ الانْتِشَارُ انْتَفَى الإِكْرَاهُ ، فيَلْزَمُه الحَدُّ ، كما لو أُكْرِهَ على غيرِ الزِّنَى فَزَنَى . وقال أبو حنيفةَ : إن أَكْرَهَه السُّلْطانُ ، فلا حَدَّ عليه ، وإن أكْرَهَه غيرُه ، حُدَّ اسْتِحْسانًا . وقال الشافعيُّ ، وابنُ المُنْذِرِ : لا حَدَّ عليه ؛ لعُمُومِ الخَبَرِ ، ولأنَّ الحُدُودَ تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، والإِكْرَاهُ شُبْهَةٌ ، فيَمْنَعُ الحَدَّ ، كما لو كانتِ امرأةً . يُحَقِّقُه أنَّ الإِكْرَاهَ إذا كان بالتَّخْوِيفِ ، أو بمنعِ ما تَفُوتُ حَياتُه بمَنْعِه ، كان الرجلُ فيه كالمرأةِ ، فإذا لم يجبْ عليها الحَدُّ ، لم يجبْ عليه . وقولُهم : إنَّ التَّخْوِيفَ يُنافِي الانْتِشارَ . لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ التَّخْوِيفَ بتَرْكِ الفعلِ ، والفعلُ لا يُخافُ[1] منه ، فلا يَمْنَعُ ذلك . وهذا أَصَحُّ الأَقْوالِ ، إنْ شَاءَ اللهُ تعالى .

الإنصاف

وغيرِه . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ .

فائدة : لو أُكْرِهَتِ المَرْأَةُ أوِ الغُلامُ على الزِّنَى بإلْجاءٍ أو تهْديدٍ ، أو مَنْعِ طَعامٍ مع الاضْطِرارِ إليه ، ونحوِه ، فلا حدَّ عليهما مُطْلَقًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . نصَّ عليه . وعليه الأصحابُ . وعنه ، تُحَدُّ المرأةُ . ذكَرَها في « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » . وعنه فيهما ، لا حدَّ بتَهْديدٍ ونحوِه . ذكَرَه الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، وقال : بناءً على أنَّه لا يُباحُ الفِعْلُ بالإِكْراهِ ، بل القَوْلُ . قال القاضى وغيرُه : وإنْ خافتْ على نفْسِها القَتْلَ ، سقَط عنها الدَّفْعُ ، كسُقوطِ الأَمْرِ بالمَعْروفِ بالخَوْفِ .

---

(١) في الأصل : « يجاب » .

المقنع

وَإِنْ وَطِئَ مَيِّتَةً ، أَوْ مَلَكَ أُمَّهُ أَوْ أُخْتَهُ مِنَ الرَّضَاعِ ، فَوَطِئَهَا ، فَهَلْ يُحَدُّ أَوْ يُعَزَّرُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

٤٤١٧ – مسألة : (وإن وَطِئَ مَيِّتَةً ، أو مَلَكَ أُمَّه ، أو أُخْتَه مِن الرَّضاعِ ، فوَطِئَها ، فهل يُحَدُّ أو يُعَزَّرُ ؟ على وَجْهَيْن) إذا وَطِئَ مَيِّتَةً ، فعليْه الحَدُّ ، فى أحدِ الوَجْهَيْن . وهو قولُ الأوْزَاعِيِّ ؛ لأَنَّه وَطْءٌ فى فَرْجِ آدَمِيَّةٍ ، أشْبَهَ وَطْءَ الحَيَّةِ ، ولأَنَّه أعْظَمُ ذَنْبًا ، وأكثرُ إثْمًا ؛ لأنه انْضَمَّ إلى فاحِشَتِه هَتْكُ حُرْمَةِ المَيِّتَةِ . والثانى ، لا حَدَّ عليه . وهو قولُ الحسنِ . قال أبو بكرٍ : وبهذا أقولُ ؛ لأَنَّ الوَطْءَ فى المَيِّتَةِ (١كَلا وَطْءٍ١) ؛ لأَنَّه عُضْوٌ(٢) مُسْتَهْلَكٌ ، ولأَنَّها لا يُشْتَهَى مثلُها ، وتَعافُها النَّفْسُ ، فلا حاجَةَ إلى شَرْعِ الزَّاجِرِ عنها . وأمَّا إذا مَلَكَ أُمَّه أو أُخْتَه مِن الرَّضاعِ ،

الإنصاف

قوله : وإنْ وَطِئَ مَيِّتَةً ، أو ملَك أُمَّه أو أُخْتَه مِنَ الرَّضاعِ ، فوَطِئَها ، فهل يُحَدُّ أو يُعَزَّرُ ؟ على وَجْهَيْن . وهما رِوايَتان ، وأَطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، إذا وَطِئَ مَيِّتَةً ، فلا حدَّ عليه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . اخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . والوَجْهُ الثَّانى ، يجبُ عليه الحدُّ . [٣/١٦٣و] اخْتارَه أبو بَكْرٍ ، والنَّاظِمُ . وقدَّمه فى « الرِّعايَتَيْن » . وأَطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « المُحَرَّرِ » ،

(١ – ١) فى الأصل : « كالوطء » .

(٢) فى م : « عوض » .

الشرح الكبير

فوَطِئَها[1] ، فَذَكَر القاضى عن أصحابِنا ، أنَّ عليه الحَدَّ ؛ لأنَّه فَرْجٌ لا يُسْتَبَاحُ بحالٍ ، فوَجَبَ الحَدُّ بالوَطْءِ فيه ، كفَرْجِ الغُلام . وقال بعضُ أصحابِنا : لا حَدَّ عليه[2] . وهو قولُ أصحابِ الرَّأْىِ ، والشافعىِّ ؛ لأنَّه وَطْءٌ [3]فى فَرْجٍ[3] مَمْلُوكٍ له ، يَمْلِكُ المُعاوَضَةَ عنه ، وأخْذَ صَداقِه ، فلم يجبِ الحَدُّ عليه[4] ، كالوَطْءِ فى الجارِيَةِ المُشْتَرَكَةِ . فأمَّا إنِ اشْتَرَى ذاتَ

الإنصاف

و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . ونقَل عَبْدُ اللهِ ، بعضُ النَّاسِ يقولُ : عليه حدَّان . فظَنَنْتُه يعْنِى نفْسَه . قال أبو بَكْرٍ : هو قولُ الأَوْزاعِىِّ . وأظُنُّ أبا عَبْدِ اللهِ أشارَ إليه . وأثْبَتَ ابنُ الصَّيْرَفِىِّ فيه رِوايةً ، فى مَن وَطِئَ مَيِّتَةً ، أنَّ عليه حدَّيْن ؛ قال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : وقيل : بل يُحَدُّ حدَّيْن ، للزِّنَى ، والمَوْتِ . وأمَّا إذا ملَك أُمَّه أو أُخْتَه مِنَ الرَّضاعِ ، ووَطِئَها ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه لا حدَّ عليه . اخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، عليه الحدُّ . قال القاضى : قال أصحابُنا : عليه الحدُّ . قال فى « الفُروعِ » : وهو أظْهَرُ . واخْتارَه جماعةٌ ؛ منهم النَّاظِمُ . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وناظِمُ « المُفْرَداتِ » ، وهو منها . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الكافِى » ، و « إدْراكِ الغايَةِ » . وقدَّم فى « الرِّعايتَيْن » ، أنَّه يُحَدُّ ولا يُرْجَمُ . وأطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » . فعلى المذهبِ ، يُعَزَّرُ . ومِقْدارُه يأْتِى الخِلافُ فيه فى بابِ التَّعْزيرِ .

(1) فى الأصل ، تش : « فوطئهما » .
(2) فى م : « فيه » .
(3 - 3) سقط من : الأصل .
(4) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ وَطِئَ فِى نِكَاحٍ مُجْمَعٍ عَلَى بُطْلَانِهِ ، كَنِكَاحِ الْمُزَوَّجَةِ ، وَالْمُعْتَدَّةِ ، وَالْخَامِسَةِ ، وَذَوَاتِ الْمَحارِمِ مِنَ النَّسَبِ وَالرَّضَاعِ ،..............................

الشرح الكبير مَحْرَمِه مِن النَّسَبِ ، ممَّن يَعْتِقُ عليه ، ووَطِئَها ، فعليه الحَدُّ . لا نعلَمُ فيه خِلافًا ؛ لأنَّ المِلْكَ لا يَثْبُتُ فيها ، فلم تُوجَدِ الشُّبْهَةُ .

٤٤١٨ – مسألة : (وإن وَطِئَ فى نِكاحٍ مُجْمَعٍ على بُطْلانِه ، كنِكاحِ المُزَوَّجَةِ ، [١٣/٨ و] والمُعْتَدَّةِ ، والخَامِسَةِ ، وذَوَاتِ المَحارِمِ مِنَ النَّسَبِ والرَّضاعِ) فعليه الحَدُّ . إذا تَزَوَّجَ ذاتَ مَحْرَمِه ، فالنِّكاحُ باطِلٌ بالإِجْماعِ . فإن وَطِئَها ، فعليه الحَدُّ . فى قولِ أكثرِ أهلِ

الإنصاف **فائدة** : لو وَطِئَ أمَتَه المُزَوَّجَةَ ، لم يُحَدَّ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، بل يُعَزَّرُ . قال فى « الفُروعِ » : قال أكثرُ أصحابِنا : يُعَزَّرُ . قال فى « التَّرْغيبِ » وغيرِه : يُعَزَّرُ ، ولا يُرْجَمُ . ونقَل ابنُ مَنْصُورٍ ، وحَرْبٌ : يُحَدُّ ، ولا يُرْجَمُ . ويأْتِى فى بابِ التَّعْزيرِ ، مِقْدارُ ما يُعَزَّرُه فى ذلك ، والخِلافُ فيه . وقيل : حُكْمُه حكمُ وَطْئِه لأمَتِه المُحَرَّمَةِ أبدًا برَضاعٍ وغيرِه وعِلْمِه ، على ما تقدَّم . وقدَّمه فى « الفُروعِ »[1] . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى » ، و « الرِّعايَتَيْن » . وقدَّم أنَّه يُحَدُّ ولا يُرْجَمُ فى التى قبلَها ، فكذا فى هذه . وكذلك الحُكْمُ فى أمَتِه المُعْتَدَّةِ إذا وَطِئَها ، فإنْ كانتْ مُرْتَدَّةً أو مَجُوسِيَّةً ، فلا حدَّ .

تنبيهان ؛ أحدُهما ، يأْتِى فى التَّعْزيرِ : إذا وَطِئَ أَمَةَ امْرَأَتِه بإباحَتِها له .

الثَّانى ، قولُه : أو وَطِئَ فى نِكاحٍ مُجْمَعٍ على بُطْلَانِه ، فعليه الحَدُّ . بلا

---

(١) فى الأصل : « الرعايتين » .

الشرح الكبير

العلمِ ؛ منهم الحسنُ ، وجابرُ بنُ زيدٍ ، ومالكٌ ، والشافعيُّ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ ، وإسحاقُ . وقال أبو حنيفةَ ، والثَّوْرِيُّ : لا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه وَطْءٌ تَمَكَّنَتِ الشُّبْهَةُ منه ، فلم يُوجِبِ الحَدَّ ، كما لو اشْتَرَى أُخْتَه مِن الرَّضاعِ ثُمَّ وَطِئَها ، وبَيانُ الشُّبْهَةِ أنَّه قد وُجِدَتْ صُورةُ المُبيحِ ، وهو عَقْدُ النِّكاحِ الذى هو سَبَبٌ للإِباحَةِ ، فإذا لم يَثْبُتْ حُكْمُه وهو الإِباحَةُ ، بَقِيَتْ صُورَتُه دارِئَةً للحَدِّ الذى يَنْدَرِئُ بالشُّبُهاتِ . ولَنا ، أنَّه وَطْءٌ فى فَرْجِ امرأةٍ ، مُجْمَعٌ على تَحْرِيمِه مِن غيرِ مِلْكٍ ولا شُبْهَةِ مِلْكٍ ، والواطِئُ مِن أَهْلِ الحَدِّ ، عالمٌ بالتَّحْرِيمِ ، فلَزِمَه الحَدُّ ، كما لو لم يُوجَدِ العَقْدُ ، وصُورَةُ المُبيحِ إنَّما تكونُ شُبْهَةً إذا كانت صَحِيحَةً ، والعَقْدُ هٰهُنا باطِلٌ مُحَرَّمٌ ، وفِعْلُه جِنايَةٌ تَقْتَضِى العُقُوبَةَ ، انْضَمَّتْ إلى الزِّنَى ، فلم تَكُنْ شُبْهَةً ، كما لو أكْرَهَها وعاقَبَها ، ثم زَنَى بها ، ثُمَّ يَبْطُلُ بالاسْتِيلاءِ عليها ، فإنَّ الاسْتِيلاءَ

الإنصاف

نِزاعٍ ، إذا كانَ عالِمًا ، وأمَّا إذا كان جاهِلًا تحْرِيمَ ذلك ، (1)فقال جماعةٌ مِنَ الأصحابِ : إنْ كان يجْهَلُه مِثْلُه ، فلا حدَّ عليه . وأَطْلَقَ جماعةٌ – يعْنِى ، أنَّه حيث ادَّعَى الجَهْلَ بتَحْريمِ ذلك(1) ، لا حدَّ عليه . وقالَه الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ . وقدَّمه فى « المُغْنِى » . وجزَم به فى « الشَّرْحِ » . وقال أبو يَعْلَى الصَّغِيرُ : أوِ ادَّعَى أنَّه عقَد عليها ، فلا حدَّ . نقَل مُهَنَّا ، لا حدَّ ولا مَهْرَ بقوْلِه : إنَّها امْرَأتُه . وأنْكَرَتْ هى ، وقد أقَرَّتْ على نفْسِها بالزِّنَى ، فلا تُحَدُّ حتى تُقِرَّ أرْبَعًا .

فائدة : لو وَطِئَ فى مِلْكٍ مُخْتَلَفٍ فى صِحَّتِه ، كوَطْءِ البائعِ بشَرْطِ الخِيارِ فى مُدَّتِه ، فعليه الحدُّ بشَرْطِه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . نصَّ عليه . وعليه أكثرُ

(1 – 1) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

سَبَبٌ للمِلْكِ فى المُباحاتِ ، وليس بشُبْهَةٍ . وأمَّا إذا اشْتَرَى أُخْتَه مِن الرَّضَاعِ ، فهو مَمْنُوعٌ ، وإن سَلَّمْناه ، فإنَّ المِلْكَ المُقْتَضِىَ للإِباحَةِ صَحِيحٌ ثابتٌ ، وإنَّما تخَلَّفَتِ الإِباحَةُ لمُعَارِضٍ ، بخِلافِ مَسْألَتِنا ، فإنَّ المُبِيحَ غيرُ موجودٍ ، فإنَّ عَقْدَ النِّكاحِ باطِلٌ ، والملكَ به غيرُ ثابتٍ ، فالمُقْتَضِى معدومٌ ، فهو كما لو[1] اشْتَرَى خمرًا فشَرِبَه . إذا ثَبَت هذا ، فاخْتُلِفَ[1] فى الحَدِّ ، فرُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه يُقْتَلُ على كلِّ حالٍ . وبهذا قال جابرُ بنُ زيدٍ ، وإسحاقُ ، وأبو أيُّوبَ[2] ، وابنُ أبى خَيْثَمَةَ[3] . ورَوَى إسماعيلُ بنُ سعيدٍ ، عن أحمدَ ، فى رجلٍ تَزَوَّجَ امرأةَ أبيه ، فقال : يُقْتَلُ ويُؤْخَذُ مالُه إلى بيتِ المالِ . والرِّوايةُ الثانيةُ ، حَدُّه حَدُّ الزِّنَى . وبه قال الحسنُ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ؛ لعُمُومِ الآيةِ والخَبَرِ . ووَجْهُ الأُولَى ،

الإنصاف

الأصحابِ . قال فى « الفُروعِ » : اخْتارَه الأكثرُ . وقال المُصَنِّفُ فى بابِ الخِيارِ فى البَيْعِ : قالَه أصحابُنا . وعنه ، لا حدَّ عليه . اخْتارَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، والمَجْدُ ، والنَّاظِمُ[4] ، وصاحِبُ « الحاوِى » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » . وتقدَّم ذلك فى كلامِ المُصَنِّفِ ، فى خِيارِ الشَّرْطِ مُسْتَوْفًى ، فَلْيُعاوَدْ . ولو وَطِئَ أيضًا فى مِلْكٍ مُخْتَلفٍ فيه ، كشِراءٍ فاسدٍ بعدَ قَبْضِه ، فلا حدَّ عليه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » ،

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « ثور » .

(٣) أحمد بن أبى خيثمة زهير بن حرب بن شداد أبو بكر ، نسائى الأصل ، صاحب « التاريخ الكبير » الكثير الفائدة ، كان ثقة عالما حافظا بصيرا بأيام الناس ، راوية للأدب ، أكثر الناس عنه السماع ، توفى فى جمادى الأولى سنة تسع وسبعين ومائتين . تاريخ بغداد ١٦٢/٤ - ١٦٤ . سير أعلام النبلاء ٤٩٢/١١ - ٤٩٥ .

(٤) فى الأصل ، ط : « النظم » .

الشرح الكبير

ما رَوَى البَرَاءُ ، قال : لَقِيتُ عَمِّى ومعه الرَّايَةُ ، فقلْتُ : إلى أينَ تُرِيدُ ؟ فقال : بَعَثَنِى رسولُ اللهِ ﷺ إلى رجلٍ نَكَحَ[1] امرأةَ أبيه مِن بَعْدِه أن أضْرِبَ عُنُقَه ، وآخُذَ مالَه . رَواه أبو داودَ ، والجُوزْجَانِىُّ ، والتِّرْمِذِىُّ[2] ، وقال : حديثٌ حسنٌ . وسَمَّى الجُوزْجَانِىُّ عمَّه الحارِثَ ابنَ عمرٍو . ورَوَى الجُوزْجَانِىُّ ، وابنُ ماجه[3] ، بإسْنادِهما إلى ابنِ عباسٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَن وَقَع عَلَى ذَاتِ مَحْرَمٍ ، فَاقْتُلُوه » . ورُفِعَ إلى الحَجَّاجِ رجلٌ اغْتَصَبَ أُخْتَه على نَفْسِها ، فقال : احْبِسُوه ، وسَلُوا مَن هٰهُنا مِن أصحابِ رسولِ اللهِ ﷺ ، فسأَلُوا عبدَ اللهِ بنَ أبى مُطَرِّفٍ ، فقال : سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ : « مَنْ تَخَطَّى المُؤْمِنِينَ ، فَخُطُّوا وَسَطَه[4] بالسَّيْفِ »[5] . وهذه الأحاديث

الإنصاف

وغيرِهم . وعنه ، عليه الحدُّ . وإنْ كانَ قبلَ القَبْضِ ، فعليه الحدُّ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : لا يُحَدُّ بحالٍ . وكذا الحُكْمُ فى حدِّ مَن وَطِئَ فى عَقْدِ فُضُولِىٍّ . وعنه ، يُحَدُّ إنْ وَطِئَ قبلَ الإجازَةِ . واخْتارَ المَجْدُ أنَّه يُحَدُّ قبلَ الإجازَةِ

---

(١) فى م : « تزوج » .

(٢) تقدم تخريجه فى ٢٠/ ٢٨١ ، ٢٨٢ .

(٣) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب من أتى ذات محرم ومن أتى بهيمة ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٥٦ .
كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى من يقول لآخر : يامخنث ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/ ٢٤٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/ ٣٠٠ . وضعفه فى الإرواء ٨/ ٢٢ ، ٢٣ .

(٤) فى م : « رأسه » .

(٥) أخرج هذا الحديث بلفظ : « من تخطى الحرمتين الاثنين فخطوا وسطه بالسيف » . ابن عدى فى الكامل ٣/ ١٠٣٦ ، ٤/ ١٥٣٦ .
وعزاه إلى الطبرانى فى : مجمع الزوائد ٦/ ٢٦٩ .
وبلفظ : « من تخطى الحرمتين فخطوا وسطه بالسيف » . أخرجه العقيلى فى : الضعفاء الكبير ٢/ ٢٠٢ .
وهو ضعيف ، انظر الكلام عليه فى : فتح البارى ١٢/ ١١٨ . وانظر : الإصابة ٤/ ٢٣٨ ، ٢٣٩ .

الشرح الكبير

[أخصُّ][1] ممَّا وَرد فى الزِّنَى ، فتُقَدَّمُ . والقَوْلُ فى مَن زَنَى بذاتِ مَحْرَمِه مِن غيرِ عَقْدٍ ، كالقولِ فى مَن وَطِئَها بعدَ العَقْدِ .

فصل : وكلُّ عَقْدٍ أُجْمِعَ على بُطْلانِه ، كنِكاحِ الخامسةِ ، أو مُزَوَّجَةٍ ، [١٣/٨ ظ] أو مُعْتَدَّةٍ ، أو نِكاحِ المُطَلَّقَةِ ثلاثًا ، إذا وَطِئَ فيه عالمًا بالتَّحْريمِ ، فهو زِنًى ، مُوجِبٌ للحَدِّ المشْرُوعِ فيه قبلَ العَقْدِ . وبه قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ ، وصاحِباه : لا حَدَّ فيه ؛ لِما ذَكَرُوه فيما إذا عَقَد على ذَواتِ مَحارِمِه . وقال النَّخَعِىُّ : يُجْلَدُ مِائَةً ، ولا يُنْفَى . ولَنا ، ما ذَكَرْناه فيما مَضَى ، ورَوَى أبو نَصْرٍ المَرُّوذِىُّ ، [2]بإسْنادِه ، عن عُبَيْدِ[2] بنِ نُضَيْلَةَ[3] ، قال : رُفِعَ إلى عمرَ بنِ الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، امرأةٌ تَزَوَّجَتْ فى عِدَّتِها ، فقال : هل عَلِمْتُما ؟ قالا : لا . قال : لو عَلِمْتُما لَرَجَمْتُكُمَا . فجَلَدَه أسْواطًا ، ثم فرَّقَ بينَهما[4] . ورَوَى أبو بكرٍ بإسْنادِه قال : رُفِعَ إلى علىٍّ ، عليه السلامُ ، امرأةٌ تَزَوَّجَتْ ولها زَوْجٌ كَتَمَتْه ، فرَجَمَها ، وجَلَد زَوْجَها الآخرَ مِائَةَ جَلْدَةٍ[5] . فإن لم يَعْلَمْ

الإنصاف

إنِ اعْتَقَد أنَّه لا يَنْفُذُ بها . وحُكِىَ روايةً .

فائدة : لو وَطِئَ حالَ سُكْرِه ، لم يُحَدَّ . قال النَّاظِمُ : لم يُحَدَّ فى الأَقْوَى مُطْلَقًا ، مثْلَ الرَّاقدِ . وقيل : يُحَدُّ . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . وتقدَّم فى أوَّلِ

(١) تكملة من المغنى ٣٤٣/١٢ .

(٢ - ٢) فى الأصل : « عن عبد » .

(٣) فى ص : « نضلة » . ويقال : نضْلة ونضيلة . انظر : تهذيب التهذيب ٧٥/٧ ، ٧٦ .

(٤) انظر ما تقدم فى ٦٧/٢٤ ، وصفحة ٢٨٩ .

(٥) انظر ما تقدم فى ٦٧/٢٤ .

المقنع

أَوِ اسْتَأْجَرَ امْرَأَةً لِلزِّنَى ، أَوْ لِغَيْرِهِ وَزَنَى بِهَا ، أَوْ زَنَى [٢٩٧و] بِامْرَأَةٍ لَهُ عَلَيْهَا الْقِصَاصُ ، أَوْ بِصَغِيرَةٍ ، أَوْ مَجْنُونَةٍ ، أَوْ زَنَى بِامْرَأَةٍ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا ، أَوْ بِأَمَةٍ ثُمَّ اشْتَرَاهَا ، أَوْ أَمْكَنَتِ الْعَاقِلَةُ مِنْ نَفْسِهَا مَجْنُونًا أَوْ صَغِيرًا فَوَطِئَهَا ، فَعَلَيْهِمُ الْحَدُّ .

الشرح الكبير

تَحْرِيمَ ذلك ، فلا حَدَّ عليه ؛ لعُذْرِ الجَهْلِ ، ولذلك دَرَأ عمرُ عنهما الحَدَّ ؛ لجَهْلِهما .

٤٤١٩ – مسألة : (أو اسْتَأْجَرَ امرأةً للزِّنَى ، أو لغيرِه ، وزَنَى بها ، أو زَنَى بامرأةٍ له عليها القِصَاصُ ، أو بِصَغِيرَةٍ ، أو مَجْنُونَةٍ ، أو زنى بامرأةٍ ثم تَزَوَّجَها ، أو بأَمَةٍ ثم اشْتَرَاهَا ، أو أمْكَنَتِ العاقِلَةُ) البالِغَةُ (مِن نَفْسِها مَجْنُونًا أو صَغِيرًا فوَطِئَها ، فعليهم الحَدُّ) إذا اسْتَأْجَرَ امرأةً لعملِ شيءٍ ، فزَنَى بها ، أو اسْتَأْجَرَها ليَزْنِيَ بها ، وفَعَلَ ذلك ، أو زَنَى بامرأةٍ ثم تَزَوَّجَها ، أو بأَمَةٍ ثم اشْتَرَاها ، فعليهما الحَدُّ . وبه قال أكثرُ أهلِ العلمِ . وقال أبو حنيفةَ : لا حَدَّ عليهما فى هذه المواضِعِ إلَّا إذا اسْتَأْجَرَها لعملِ شيءٍ ؛ لأنَّ مِلْكَه لمَنْفَعَتِها شُبْهَةٌ دارِئَةٌ للحَدِّ ، ولا يُحَدُّ بوَطْءِ امرأةٍ هو مالكٌ

الإنصاف

كتابِ الطَّلاقِ ، أحْكامُ أقْوالِ السَّكْرانِ وأفْعالِه .

قوله : أو زَنَى بامْرَأةٍ له عليها القِصَاصُ ، فعليه الحدُّ . وهو المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقطَع به أكثرُهم ؛ منهم المُصَنِّفُ ، والمَجْدُ ، وصاحبُ « الوَجيزِ » ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : لا حدَّ عليه ، بل يُعَزَّرُ .

قوله : أو زَنَى بصَغِيرَةٍ – إنْ كانَ يُوطَأُ مِثْلُها – فعليه الحدُّ ، بلا نِزاعٍ . ونقَلَه

الشرح الكبير

لها[1] . ولَنا ، عُمُومُ الآيَةِ والأخْبارِ ، ووُجودُ المَعْنى المُقْتَضِى لوُجوبِ الحَدِّ . وقولُه : إنَّ مِلْكَه لمَنْفَعتِها شُبْهَةٌ . لا يَصِحُّ ، فإنَّه إذا لم يَسْقُطْ عنه الحَدُّ ببَذْلِها نفْسَها له ، ومُطاوَعَتِها إيَّاه ، فَلأنْ لا يَسْقُطَ بمِلْكِ مَحَلٍّ آخَرَ أَوْلَى . وأمَّا إذا اسْتَأْجَرَ امرأةً للزِّنَى ، لم تَصِحَّ الإجارَةُ ، فوُجودُ ذلك كعدمِه ، فأشْبَهَ وَطْءَ مَن لم يَسْتَأْجِرْها . وأمَّا إذا زَنَى بامرأةٍ له عليها قِصاصٌ ، فعليه الحَدُّ ؛ لأنَّه وَطْءٌ فى غيرِ مِلْكٍ ولا شُبْهَةِ مِلْكٍ ، أشْبَهَ ما لو لم يَكُنْ له عليها قِصاصٌ ، وكما لو كان له عليها دَيْنٌ . وأمَّا إذا زَنَى بامرأةٍ ثم تَزَوَّجَها ، أو بأمةٍ ثم اشْتَرَاها ، فإنَّه ما وَجَب عليه الحَدُّ بوَطْءِ مَمْلوكَتِه ولا زَوْجَتِه ، وإنما وَجَب بوَطْءِ أجْنَبيَّةٍ ، فتَغَيُّرُ حالِها لا يُسْقِطُه ، كما لو ماتَتْ . وأمَّا إذا أمْكَنَتِ المُكَلَّفَةُ مِن نَفْسِها صغيرًا أو مَجْنُونًا فوَطِئَها أو

الإنصاف

الجماعَةُ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ . وإنْ كان لا[2] يُوطَأُ مِثْلُها ، فظاهِرُ كلامِه هنا ، أنَّه يُحَدُّ . وهو أحدُ الوُجوهِ . وقيل : لا يُحَدُّ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وأطْلَقهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقال القاضى : لا حَدَّ على مَن وَطِئَ صغيرةً لم تبْلُغْ تِسْعًا . وكذلك لوِ اسْتَدْخَلَتِ المرْأَةُ ذكَرَ صَبِىٍّ لم يبْلُغْ عَشْرًا ، فلا حدَّ عليها . قال المُصَنِّفُ : والصَّحيحُ أنَّه متى وَطِئَ مَن أمْكَنَ وطْؤُها ، أو أمْكَنَتِ المرأةُ مَن يُمْكِنُه

---

(١) قال صاحب « الدر المختار » تعليقا على القول بسقوط الحد على من استأجر امرأة ليزنى بها : والحق وجوب الحد ، كالمستأجرة للخدمة . وقال ابن عابدين فى « حاشيته » ٢٩/٤ ، تعليقا على قوله : والحق وجوب الحد . أى كما هو قولهما . وقال ابن القيم فى إعلام الموقعين ٣٧٧/٣ ، فى التحيل لإسقاط حد الزنى ، قال : ولا يخفى أمر هذه الحيل ونسبتها إلى دين الإسلام ، وهل هى نسبة موافقة ، أو هى نسبة مناقضة !. وبهذا يظهر بطلان القول بسقوط الحد ، وأن ذلك من الحيل الباطلة .

(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

اسْتَدْخَلَتْ ذَكَرَ نائمٍ ، فعليها الحَدُّ دُونَه . وقال أبو حنيفةَ : لا حَدَّ عليها ؛ لأنَّ فِعْلَ الصَّبِيِّ والمجنونِ ليس بزِنًى ، فلم يَجِبْ عليها الحَدُّ إذا أمْكَنَتْه منه[1] ، كما لو أمْكَنَتْه من إدْخالِ إصْبَعِه فى فَرْجِها . ولَنا ، أنَّ سُقُوطَ الحَدِّ عن أحدِ الواطِئَيْن لمَعْنًى يَخُصُّه ، لا يُوجِبُ سُقُوطَه عن الآخَرِ ، كما لو زَنَى المُسْتَأْمِنُ بمسلمةٍ ، أو زَنَى بمَجْنُونَةٍ أو نائمةٍ . وقولُهم : ليس بزِنًى . لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه لا يَلْحَقُ به النَّسَبُ ، وإنَّما لم يَجِبِ الحَدُّ عليه لعُذْرِه ، وزَوالِ تَكْلِيفِه . وكذلك [٨/١٤ و] الحُكْمُ فى الرجُلِ يَظُنُّ أنَّ المرأةَ زَوْجَتُه ، فيَطَؤُها ، وهى تعلمُ أنَّه أجْنَبِىٌّ ، وفى المرأةِ تَظُنُّه زَوْجَها ، وهو يعلمُ أنَّها أجْنَبِيَّةٌ .

فصل : فأمَّا وطءُ[2] الصَّغيرةِ ، فإن كانت ممَّن يُمْكِنُ وَطْؤُها ، فهو زِنًى يُوجِبُ الحَدَّ ؛ لأنَّها كالكبيرةِ فى ذلك ، وإن كانت ممَّن لا تَصْلُحُ للوَطْءِ ، ففيها وَجْهان كالمَيِّتَةِ ، على ما ذَكَرْنا . وقال القاضى : لا حَدَّ على مَن وَطِئَ صغيرةً لم تَبْلُغْ تِسْعًا ؛ لأنَّها لا يُشْتَهَى مِثْلُها ، أشْبَهَ ما لو أدْخَلَ

الإنصاف

الوَطْءُ ، فوَطِئَها ، أنَّ الحدَّ يَجِبُ على المُكَلَّفِ منهما ، ولا يَصِحُّ تَحْديدُ ذلك بتِسْعٍ ولا بعَشْرٍ ؛ لأنَّ التَّحْديدَ إنَّما يكونُ بالتَّوْقيفِ ، ولا تَوْقيفَ فى هذا ، وكَوْنُ التِّسْعِ وَقْتًا لإمْكانِ الاسْتِمْتاعِ غالبًا ، لا يَمْنَعُ وُجودَه قبلَه ، كما أنَّ البُلوغَ يُوجَدُ فى خَمْسَةَ عَشَرَ عامًا غالبًا ، ولا يمْنَعُ مِن وُجودِه قبلَه . انتهى .

قوله : أو أَمْكَنَتِ العَاقِلَةُ مِن نَفْسِها مَجْنُونًا أو صَغِيرًا فوَطِئَها ، فعليها الحَدُّ .

(١) فى الأصل ، تش : « من نفسها لأنه ليس بزنى فلم يجب الحد عليها » .

(٢) سقط من : م .

المقنع

فَصْلٌ : الثَّالِثُ ، أَنْ يَثْبُتَ الزِّنَى ، وَلَا يَثْبُتُ إِلَّا بِشَيْئَيْنِ ؛

الشرح الكبير

إصْبَعَه فى فَرْجِها ، وكذلك لو اسْتَدْخَلَتِ المرأةُ ذَكَرَ صَبِىٍّ لم يَبْلُغْ عشرًا ، فلا حَدَّ عليها . قال شيخُنا[1] : والصَّحِيحُ أنّه متى وَطِئَ مَن أمْكَنَ وَطْؤُها ، أو أمْكَنَتِ المرأةُ مَن يُمْكِنُه الوَطْءُ ، فوَطِئَها ، أنَّ الحَدَّ يَجِبُ على المُكَلَّفِ منهما[2] ، ولا يَصِحُّ تَحْدِيدُ ذلك بِتِسْعٍ ولا عشْرٍ ؛ لأنَّ التَّحْدِيدَ إنَّما يكونُ بالتَّوْقِيفِ ، ولا تَوْقِيفَ فى هذا ، وكونُ التسعِ وَقْتًا لإِمْكانِ الاسْتِمْتاعِ غالبًا ، لا يَمْنَعُ وُجودَه قبلَه[2] ، كما أنَّ البُلوغَ يوجَدُ فى خمسةَ عشَرَ عامًا غالبًا ، ولا يَمْنَعُ مِن وُجودِه قبلَه .

فصل : (الثالثُ ، أن يَثْبُتَ الزِّنَى ، ولا يَثْبُتُ إلَّا بأحدِ شيْئَيْن ؛

الإنصاف

تُحَدُّ العاقِلَةُ بتَمْكِينِها المَجْنونَ مِن وَطْئِها ، بلا نِزاعٍ . وإنْ مكَّنَتْ صغيرًا ، بحيث لا يُحَدُّ لعَدَمِ تكْليفِه ، فعليها الحدُّ . على الصَّحيحِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . واخْتارَه المُصَنِّفُ . وقيل : إنْ كانَ ابنَ عَشْرٍ حُدَّتْ ، وإلَّا فلا . اخْتارَه القاضى . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » . وتقدَّم ما اخْتارَه المُصَنِّفُ أيضًا .

فائدة : لو مكَّنَتْ مَن لا يُحَدُّ لجَهْلِه ، أو مكَّنَتْ حَرْبِيًّا مُسْتأْمِنًا ، أوِ اسْتَدْخَلَتْ ذكَرَ نائمٍ ، فعليها الحدُّ .

قوله : ولا يَثْبُتُ إلَّا بشَيْئَيْن - أىْ بأحَدِ شيْئَيْن - أَحَدُهما ، أَنْ يُقِرَّ به أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، فى مَجْلِسٍ أو مَجالِسَ . هذا المذهبُ . نصَّ عليه . وجزَم به فى

---

(1) فى : المغنى ١٢/٣٤١ .

(2) سقط من : الأصل .

المقنع

أَحدُهمَا ، أَنْ يُقِرَّ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، فى مَجْلِسٍ أَوْ مَجَالِسَ ، وَهُوَ بَالِغٌ عَاقِلٌ ، وَيُصرِّحَ بِذِكْرِ حَقِيقَةِ الْوَطْءِ ، وَلَا يَنْزِعَ عَنْ إِقْرَارِهِ حَتَّى يَتِمَّ الْحَدُّ .

الشرح الكبير

أحدُهما ، أن يُقِرَّ أرْبَعَ مرَّاتٍ ، فى مَجْلِسٍ أو مَجالِسَ ، وهو بالِغٌ عاقِلٌ ، ويُصَرِّحَ بذِكْرِ حَقيقةِ الوَطْءِ ، ولا يَنْزِعَ عن إقْرارِه حتى يَتِمَّ الحَدُّ) لا يَثْبُتُ الزِّنَى إلَّا بإقْرارٍ أو بيِّنَةٍ ، فإن ثَبَت بإقْرارٍ ، اعْتُبِرَ إقْرارُ أرْبعِ مَرَّاتٍ . وبهذا قال الحَكَمُ ، وابنُ أبى ليلى ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وقال الحسنُ ، وحَمَّادٌ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ : يُحَدُّ بإقْرارِه مَرَّةً ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إلى امْرَأَةِ هذَا ، فَإنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا »[1] . واعْتِرافُ مَرَّةٍ اعْترافٌ ، وقد أوْجَبَ عليها الرَّجْمَ به . ورَجَم الجُهَنِيَّةَ ، وإنَّما اعْتَرَفَتْ مَرَّةً[2] . وقال عمرُ : إنَّ الرَّجْمَ حَقٌّ واجبٌ على مَن زَنَى وقد أُحْصَنَ ، إذا قامتِ البَيِّنَةُ ، أو كان الحَبَلُ ، أو الاعْترافُ[3] . ولأنَّه حَقٌّ ، فثَبَتَ باعْتِرافِ مَرَّةٍ ، كالإقْرارِ بالقَتْلِ .

الإنصاف

« الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « الكافِى » ، و « البُلْغَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « إدْراكِ الغايَةِ » ، و « تَجْريدِ العِنايَةِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى

---

(١) تقدم تخريجه فى ٤٥٠/١٣ .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٠٥ .

(٣) تقدم تخريجه فى : ١٥٨/٢٣ .

الشرح الكبير

ولَنا ، ما روَى أبو هُرَيْرَةَ ، قال : أتى رجلٌ مِن الأسْلَمِيِّين رسولَ اللهِ ﷺ وهو فى المسجدِ ، فقال : يا رسولَ اللهِ ، إنِّى زَنَيْتُ . فأعْرَضَ عنه ، فتَنَحَّى تِلْقاءَ وَجْهِه ، فقال : يا رسولَ اللهِ ، إنِّى زَنَيْتُ . فأعْرَضَ عنه ، حتى ثَنَى ذلك أرْبَعَ مَرَّاتٍ ، فلمَّا شَهِد على نَفْسِه أرْبَعَ شَهاداتٍ ، دَعاهُ رسولُ اللهِ ﷺ ، قال : « أَبِكَ جُنُونٌ ؟ » . قال : لا . قال : « هَلْ[1] أَحْصَنْتَ ؟ » . قال : نعم . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « ارْجُمُوهُ » . مُتَّفَقٌ عليه[2] . ولو وجَبَ الحَدُّ بمَرَّةٍ ، لم يُعْرِضْ عنه رسولُ اللهِ ﷺ ؛ لأنَّه لا يجوزُ تَرْكُ حَدٍّ وَجَب للهِ تعالى . ورَوَى نُعَيْمُ بنُ هَزَّالٍ حديثَه ، وفيه : حتى قالَها أرْبَعَ مَرَّاتٍ ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « إنَّكَ قَدْ قُلْتَها أربعَ مَرَّاتٍ ، فَبِمَنْ ؟ » . قال : بفُلانَةَ . رَواه أبو داودَ[3] . وهذا تَعْلِيلٌ منه يَدُلُّ على أنَّ إقْرارَ الأرْبعِ [4]هى المُوجِبَةُ[4] . ورَوَى أبو بَرْزَةَ الأسْلَمِىُّ ، أنَّ أبا بكرٍ الصِّدِّيقَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال له عندَ النبىِّ ﷺ : إن أقْرَرْتَ أرْبَعًا ، رَجَمَكَ رسولُ اللهِ ﷺ[5] . وهذا يَدُلُّ مِن وَجْهَيْن ؛ أحدُهما ،

الإنصاف

« المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » . وفى « مُخْتَصَرِ ابنِ رَزِينٍ » ،

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١٦٨ .

كما أخرج هذه القصة الترمذى ، فى : باب ما جاء فى درء الحد عن المعترف إذا رجع ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/٢٠١ ، ٢٠٢ . وابن ماجه ، فى : باب الرجم ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٥٤ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٠٨ .

(٤ - ٤) فى م : « هو الموجب » .

(٥) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١/٨ . وأبو يعلى ، فى : مسنده ١/٤٢ ، ٤٣ . والبزار ، انظر كشف الأستار ٢/٢١٧ .
=

الشرح الكبير

أنَّ النبيَّ ﷺ [١٤/٨ ظ] أقرَّه على هذا ، و لم يُنْكِرْه ، فكانَ بمَنْزِلَةِ قولِه ؛ لأنه لا يُقِرُّ على الخَطَأ . الثانى ، أنَّه قد عَلِم هذا مِن حُكْمِ النبيِّ ﷺ ، لولا ذلك ما تَجاسَرَ على قولِه بينَ يَدَيْه . فأمَّا أحادِيثُهم ، فإنَّ الاعْتِرافَ لفظٌ للمَصْدَرِ ، يَقَعُ على القليلِ والكثيرِ ، وحديثُنا يُفَسِّرُه ، ويُبَيِّنُ أنَّ الاعْتِرافَ الذى يَثْبُتُ به كان أرْبعًا .

فصل : وسَواءٌ كان فى مجلسٍ واحدٍ ، أو مجالِسَ مُتَفَرِّقَةٍ . قال الأثْرَمُ : سَمِعْتُ أبا عبدِ اللهِ يُسْأَلُ عن الزَّانِى ، يُرَدَّدُ أرْبعَ مَرَّاتٍ ؟ قال : نعم ، على حديثِ ماعِزٍ ، هو أحْوَطُ . قلتُ له : فى مجلسٍ واحدٍ ، أو فى مجالِسَ شَتَّى ؟ قال : أمَّا الأحاديثُ ، فليستْ تَدُلُّ إلَّا على مجلسٍ واحدٍ ، إلَّا عن[1] ذلك الشَّيخِ بَشِيرِ بنِ المُهاجِرِ ، عن عبدِ اللهِ بنِ بُرَيْدَةَ ، عن أبيه[2] ، وذلك عندِى مُنْكَرُ الحديثِ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَثْبُتُ إلَّا بأرْبعِ إقْراراتٍ ، فى أرْبَعَةِ مجالسَ ؛ لأنَّ ماعِزًا أقَرَّ فى أرْبَعةِ مجالسَ . ولَنا ، أنَّ الحديثَ الصَّحِيحَ إنَّما يَدُلُّ أنَّه أقَرَّ أرْبعًا فى مجلسٍ واحدٍ ، وقد ذَكَرْنا الحديثَ ، ولأنَّه أحَدُ حُجَّتَىِ الزِّنَى ، فاكْتُفِىَ به فى مجلسٍ واحدٍ ، كالبَيِّنَةِ .

الإنصاف

يُقِرُّ بمَجْلِسٍ واحِدٍ . وسأَلَه الأثْرَمُ : بمَجْلِسٍ أو مَجالِسَ ؟ قال : الأحادِيثُ

= وقد رووه كلهم عن عبد الرحمن بن أبزى عن أبى بكر . وقال الهيثمى : وفى أسانيدهم كلها جابر بن يزيد الجعفى وهو ضعيف . مجمع الزوائد ٢٦٦/٦ . وانظر : الإرواء ٢٦/٨ ، ٢٧ .

(١) فى م : « على » .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٠٩ حاشية ٤ عند أبى داود مختصرا ، وأخرجه بتمامه الطحاوى ، فى : باب الاعتراف بالزنى ، من كتاب الحدود . شرح معانى الآثار ١٤٣/٣ ، ١٤٤ .

الشرح الكبير

فصل : ويُعْتَبَرُ فى صِحَّةِ الإِقْرارِ أن يَذْكُرَ حقيقةَ الفعلِ ، لتَزُولَ الشُّبْهَةُ ؛ لأنَّ الزِّنَى يُعَبَّرُ به عمّا ليسَ بمُوجِبٍ للحَدِّ . وقد رَوى ابنُ عباسٍ ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال لماعِزٍ : « لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ ، أو غَمَزْتَ ؟ » . قال : لا . قال : « أفَنِكْتَهَا ؟ » . [لا يَكْنِى . قال : نعم . قال : فعندَ ذلك أمَرَ برَجْمِه . رَواه البُخارِىُّ[1] . وفى روايةٍ عن أبى هريرةَ ، قال : « أفنكتها » .][2] قال : نعم . قال : « حَتَّى غَابَ ذَاكَ مِنْكَ فِى ذَاكَ مِنْهَا ؟ » . قال : نعم . قال : « كَمَا يَغِيبُ المِرْوَدُ فِى المُكْحُلَةِ ، والرِّشَاءُ فِى البِئْرِ ؟ » . قال : نعم . قال : « أَتَدْرِى مَا الزِّنَى ؟ » . قال : نعم ، أَتَيْتُ منها حَرَامًا ما يَأْتِى الرجلُ مِن امرأتِه حَلالًا . وذكرَ الحديثَ . رَواه أبو داودَ[3] .

فصل : فإنْ أقَرَّ أنَّه زَنَى بامرأةٍ فكَذَّبَتْه ، فعليه الحَدُّ دُونَها . وبه قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ : لا حَدَّ عليه ؛ لأنَّا صَدَّقْناها

الإنصاف

ليستْ تدُلُّ إلَّا على مَجْلِسٍ ، إلَّا عن ذلك الشَّيْخِ بَشِيرِ بنِ المُهاجِرِ ، عن ابنِ بُرَيْدَةَ ، عن أبيه ، وذلك مُنْكَرُ الحديثِ .

---

(١) فى : باب هل يقول الإمام للمقر : لعلك لمست أو غمزت ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ٢٠٧/٨ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٥٨/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٣٨/١ ، ٢٧٠ ، ٢٨٩ . والطبرانى ، فى : المعجم الكبير ٣٣٨/١١ . والحاكم ، فى : المستدرك ٣٦١/٤ . والدارقطنى ، فى : سننه ١٢١/٣ .
(٢) تكملة لازمة من المغنى ٣٥٦/١٢ .
(٣) فى : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٥٩/٢ .
كما أخرجه ابن الجارود فى : المنتقى ٣٠٧ ، ٣٠٨ . والدارقطنى ، فى : سننه ١٩٦/٣ ، ١٩٧ . وابن حبان ، انظر : الإحسان ٢٤٤/١٠ ، ٢٤٥ . وضعفه فى : الإرواء ٢٤/٨ .

الشرح الكبير

فى إنْكارِها ، فصارَ مَحْكُومًا بكَذِبِه . ولَنا ، ما روَى أبو داودَ[1] ، بإسْنادِه ، عن سَهْلِ بنِ سَعْدٍ ، عن النبىِّ ﷺ ، أنَّ رجُلًا أتاه ، فأقَرَّ عندَه أنَّه زَنَى بامرأةٍ ، فسَمَّاها له ، فبعَثَ رسولُ اللهِ ﷺ إلى المرأةِ ، فسألَها عن ذلك ، فأنْكَرَتْ أن تكونَ زَنَتْ ، فجَلَدَه الحَدَّ وترَكَها . ولأنَّ انْتِفاءَ ثُبوتِه فى حَقِّها لا يُبْطِلُ إقْرارَه ، كما لو سَكَتَتْ ، أو كما لو لم[2] تُسْأَلْ . ولأنَّ عُمومَ الخبرِ يَقْتَضِى وُجوبَ الحَدِّ عليه باعْتِرافِه ، وهو قولُ عمرَ : إذا كان الحَبَلُ أو الاعْتِرافُ[3] . وقولُهم : إنَّا صَدَّقْناهَا فى إنْكارِها . غيرُ صَحِيحٍ ، فإنَّا لم نَحْكُمْ بصِدْقِها ، وانْتِفاءُ الحَدِّ إنَّما كان لعَدَمِ المُقْتَضِى ، وهو الإقْرارُ أو[4] البَيِّنَةُ ، لا لوُجودِ التَّصْدِيقِ ، بدَليلِ ما لو سَكَتَتْ ، أو لم تَكْمُلِ البَيِّنَةُ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ الحُرَّ والعبدَ ، والبِكْرَ والثَّيِّبَ ، فى الإقْرارِ سَواءٌ ؛ لأنَّه أحدُ حُجَّتَىِ الزِّنَى ، فاسْتَوَى الكلُّ فيه ، كالْبَيِّنَةِ .

فصل : ويُشْتَرَطُ أن يكونَ المُقِرُّ بالِغًا عاقِلًا ، ولا خِلافَ فى اعْتِبارِ ذلك [٨/١٥ و] فى وُجوبِ الحَدِّ ، وصِحَّةِ الإقْرارِ ؛ لأنَّ الصَّبِىَّ والمجنونَ قد رُفِعَ القَلَمُ عنهما ، ولا حُكْمَ لكلامِهما ؛ لِما روَى علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ،

الإنصاف

قوله : وهو بالِغٌ عاقِلٌ . فلا يصِحُّ إقْرارُ الصَّبِىِّ والمَجْنونِ . وفى مَعْناهما مَن زالَ عقلُه بنَوْمٍ أو إغْماءٍ ، أو شُرْبِ دَواءٍ ، وكذا بمُسْكِرٍ . قطَع به المُصَنِّفُ ،

---

(١) فى : باب إذا أقر الرجل بالزنى و لم تقر المرأة ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٦٩ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٥/٣٣٩ ، ٣٤٠ .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) تقدم تخريجه فى ٢٣/١٥٨ .
(٤) فى الأصل : « و » .

الشرح الكبير

عن النبيِّ ﷺ ، أنَّه قال : « رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلاثَةٍ ؛ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ ، وعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ ، وعَنِ المَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ » . رَواه أبو داودَ ، والتِّرْمِذِيُّ(١) ، وقال : حديثٌ حسنٌ .

فصل : والنَّائِمُ مَرْفُوعٌ عنه (٢القلمُ ، فلو زُنِىَ بنَائِمَةٍ ، أو اسْتَدْخَلَتِ امرأةٌ ذَكَرَ نائِمٍ ، أو وُجِدَ منه الزِّنَى حالَ نَوْمِه ، فلا حَدَّ عليه ؛ لأنَّ القلمَ مَرْفوعٌ عنه٢) ، ولو أقَرَّ فى حالِ نَوْمِه ، لم يُلْتَفَتْ إلى إقْرارِه ؛ لأنَّ كلامَه غيرُ معْتَبَرٍ ، ولا (٣يَدُلُّ على٣) صِحَّةِ مَدْلُولِه . وأمَّا السَّكْرانُ ونحوُه ، فعليه حَدُّ الزِّنَى والسَّرِقَةِ والشُّرْبِ والقَذْفِ ، إذا فعله فى حالِ سُكْرِه ؛ لأنَّ الصحابةَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، أَوْجَبُوا عليه حَدَّ(٤) الفِرْيَةِ ؛ لكَوْنِ السُّكْرِ مَظِنَّةً لها ، ولأنَّه تَسَبَّبَ إلى هذه المُحَرَّماتِ بسَبَبٍ لا يُعْذَرُ فيه ، فأشْبَهَ مَن لا عُذْرَ له . وفيه وَجْهٌ آخرُ ، أنَّه(٥) لا يَجِبُ عليه الحَدُّ ؛ لأنه غيرُ

الإنصاف

والشَّارِحُ ، وغيرُهما . وهو ظاهرُ كلامِ الخِرَقِىِّ . ومُقْتَضَى كلامِ المَجْدِ وغيرِه جَرَيانُ الخِلافِ فيه . ويأْتِى حُكْمُ إقْرارِه بما هو أعَمُّ مِن ذلك ، فى كتابِ الإقْرارِ . ويُلْحَقُ أيضًا بهما الأخْرَسُ فى الجُمْلَةِ . فإنْ لم تُفْهَمْ إشارَتُه ، لم يصِحَّ إقْرارُه ، وإنْ فُهِمَتْ إشارَتُه ، فقطَعَ القاضى بالصِّحَّةِ . وجزَم به فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » . وذكَر المُصَنِّفُ احْتِمالًا بعدَمِها . ويلْحَقُ أيضًا بهما المُكْرَهُ ، فلا

---

(١) تقدم تخريجه فى ٣/١٥ ، وانظر طرق الحديث فى : الإرواء ٢/٤ – ٧ .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل ، تش .

(٣ – ٣) فى الأصل : « يصح » .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) سقط من : م .

الشرح الكبير

عاقِلٍ ، فيكونُ ذلك شُبْهَةً فى دَرْءِ ما يَنْدرِئُ بالشُّبُهاتِ ، ولأنَّ طَلاقَه لا يَقَعُ فى رِوايَةٍ ، فأشْبَهَ النائِمَ . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّ إسْقاطَ الحَدِّ عنه يُفْضِى إلى أنَّ مَن أرادَ فِعْلَ هذه المُحَرَّماتِ ، شَرِبَ الخمرَ ، وفَعَلَ ما أحَبَّ ، فلا يَلْزَمُه شيءٌ ، ولأنَّ السُّكْرَ[1] مَظِنَّةٌ لفِعْلِ المحارِمِ ، وسَبَبٌ إليه ، فقد تَسَبَّبَ إلى فِعْلِها حالَ صَحْوِه . فأمَّا إن أقَرَّ بالزِّنَى وهو سَكْرانُ ، لم يُعْتَبَرْ إقْرارُه ؛ لأنَّه لا يَدْرِى ما يقولُ ، ولا يَدُلُّ قولُه على صِحَّةِ خَبَرِه ، فأشْبَهَ قولَ النَّائِمِ والمجْنونِ . وقد روَى بُرَيْدَةُ ، أنَّ النبىَّ ﷺ اسْتَنْكَهَ ماعِزًا . رَواه أبو داودَ[2] . وإنَّما فعلَ ذلك ، ليَعْلَمَ هل هو سَكْرانُ أو لا ، ولو كان السَّكْرانُ مَقْبُولَ الإقْرارِ ، لَما احْتِيجَ إلى تَعَرُّفِ بَراءَتِه منه .

فصل : وأمَّا الأخْرَسُ ؛ فإن لم تُفْهَمْ إشارَتُه ، فلا يُتَصَوَّرُ منه إقْرارٌ ، وإن فُهِمَتْ إشارَتُه ، فقالَ القاضى : عليه الحَدُّ . وهو قولُ الشافعىِّ ، وابنِ القاسمِ (3صاحِبِ مالِكٍ ، وأبى ثَوْرٍ3) ؛ وابنِ المُنْذِرِ ؛ لأنَّ مَن صَحَّ إقْرارُه بغيرِ الزِّنَى ، صَحَّ إقْرارُه به ، كالنَّاطِقِ . وقال أصحابُ أبى

الإنصاف

يصِحُّ إقْرارُه ، قوْلًا واحدًا .

تنبيه : ظاهِرُ قولِه : ويُصَرِّحُ بذِكْرِ حَقِيقَةِ الوَطْءِ . أنَّه لا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ مَن زَنَى بها . وهو ظاهِرُ كلامِ غيرِه . وهو المذهبُ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وجزَم به فى

---

(1) فى الأصل : « السكران » .

(2) فى : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٦٠ .
كما أخرجه مسلم مطولا ، فى : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/١٣٢٢ . وعنده : فقام رجل فاستنكهه .

(3 - 3) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

حنيفةَ : لا يُحَدُّ بإقْرارٍ ولا بَيِّنَةٍ ؛ لأنَّ الإشارَةَ تَحْتَمِلُ ما فُهِمَ منها وغيرَه ، فيكونُ ذلك شُبْهَةً فى دَرْءِ الحَدِّ ، لكَوْنِه ممَّا يَنْدَرِئُ بالشُّبُهاتِ ، ولا يَجِبُ بالبَيِّنَةِ ؛ لاحْتِمالِ أن يكونَ له شُبْهَةٌ لم يُمْكِنْه التَّعْبيرُ عنها ، ولم يَعْرِفْ كَوْنَها شُبْهَةً . ويَحْتَمِلُ كَلامُ الخِرَقِىِّ أن لا يَلْزَمَه الحَدُّ بإقْرارِه ؛ لأنَّه شَرَط أن يكونَ صَحِيحًا ، وهذا غيرُ صَحِيحٍ ، ولأنَّ الحَدَّ لا يجبُ بالشُّبْهَةِ ، فأمَّا الإِشارَةُ فلا تَنْتَفِى[1] معها الشُّبُهاتُ . وأمَّا البَيِّنَةُ ، فيَجِبُ عليه بها الحَدُّ ؛ لأنَّ قولَه معها غيرُ مُعْتَبَرٍ .

فصل : ولا يَصِحُّ الإقْرارُ مِن المُكْرَهِ ، فلو ضُرِبَ الرجلُ لِيُقِرَّ بالزِّنَى ، لم يجبْ عليه الحَدُّ ، ولم يَثْبُتْ عليه الزِّنَى . ولا نعلمُ بينَ أهلِ العلمِ خِلافًا فى أنَّ إقْرارَ المُكْرَهِ لا يجبُ به حَدٌّ . ورُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : ليس[2] الرجلُ مَأْمُونًا على نَفْسِه إذا جَوَّعْتَه ، أو ضَرَبْتَه ، أو

الإنصاف

« المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » . وعنه ، يُشْتَرطُ أنْ يَذْكُرَ مَن زَنَى بها . قال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : وهى أظْهَرُ . وأطْلَقهما فى « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وأطْلَقَ فى « التَّرْغيبِ » وغيرِه رِوايتَيْن . قالَه فى « الفُروعِ » . وصاحبُ « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » إنَّما حكَيَا الخِلافَ فيما إذا شَهِدَ على إقْرارِه أرْبَعةُ رِجالٍ ، هل يُشْترَطُ أنْ يُعَيِّنَ مَن زَنَى بها أم لا ؟ وصاحبُ « الفُروعِ » حكَى كما ذكَرْتُه أوَّلًا .

فائدة : لو شَهِدَ أرْبعَةٌ على إقْرارِه أرْبَعًا بالزِّنَى ، ثَبَتَ الزِّنَى ، بلا نِزاعٍ . ولا

---

(١) فى الأصل : « ينبغى » .

(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

أوْثَقْتَه . رَواه سعيدٌ[1] . وقال ابنُ شِهَابٍ ، [٨/١٥ ظ] في رجلٍ اعْتَرَفَ بعدَ جَلْدِه : ليس عليه حَدٌّ . ولأنَّ الإقْرارَ إنَّما يَثْبُتُ به المُقَرُّ به ، لوُجُودِ الدَّاعِي إلى الصِّدْقِ ، وانْتِفاءِ التُّهْمَةِ عنه ، فإنَّ العاقِلَ لا يُتَّهمُ بقَصْدِ الإضْرارِ[2] بنفْسِه ، ومع الإكْراهِ يَغْلِبُ على الظَّنِّ أنَّ إقرارَه لدَفْعِ ضَرَرِ الإكْراهِ ، فانْتَفَى ظَنُّ[3] الصِّدْقِ عنه ، فلم يُقْبَلْ .

فصل : وإن أقَرَّ بوَطْءِ امرأةٍ ، وادَّعَى أنَّها امرأتُه ، فأنْكَرتِ المرأةُ الزَّوْجيَّةَ[4] ، نَظَرْنا ؛ فإن لم تُقِرَّ المرأةُ بوَطْئِه إيَّاها ، فلا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه لم يُقِرَّ بالزِّنَى ، ولا مَهرَ لها ؛ لأنَّها لا تَدَّعِيه ، وإنِ اعْتَرَفَتْ بوَطْئِه ، إيَّاها ، واعْتَرفت بأنَّه زَنَى بها مُطاوِعَةً ، فلا مَهْرَ عليه أيضًا ، ولا حَدَّ على واحدٍ منهما ، إلَّا أن يُقِرَّ أرْبَعَ مَرَّاتٍ ؛ لأنَّ الحَدَّ لا يجبُ بدُونِ إقْرارِ أرْبَعٍ ، وإنِ ادَّعَتْ أنَّه أكْرَهَها عليه ، أو اشْتَبَهَ عليه ، فعليه المَهْرُ ؛ لأنَّه أقرَّ بسَبَبِه . وقد رَوَى مُهَنَّا ، عن أحمدَ ، أنَّه سَأله عن رجلٍ وَطِئَ امرأةً ، وزَعَمَ أنَّها زَوْجَتُه ، وأنْكَرَتْ هي أن يكونَ زَوْجَها ، وأقَرَّتْ بالوَطْءِ ، فقال : هذه

الإنصاف

يَثْبُتُ بدُونِ أرْبَعَةٍ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وعنه ، يَثْبُتُ باثْنَيْن . ويأْتِي هذا في أقْسامِ (٥المَشْهودِ به٥) . ولو شَهِدَ أرْبَعَةٌ (٥على إقْرارِه أرْبَعًا٥) ، فأنْكَرَ ، أو صدَّقَهم مرَّةً ، فلا حدَّ عليه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ .

---

(١) تقدم تخريجه في ٢٢/١٥٢ .

(٢) في الأصل : « الإقرار » .

(٣) في الأصل : « ضمن » .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

قد أقَرَّتْ على نَفْسِها بالزِّنَى ، ولكن يُدْرَأُ عنه الحَدُّ بقَوْلِه : إنَّها امرأتُه . ولا مَهْرَ عليه ، وأدْرَأُ عنها الحَدَّ حتى تَعْتَرِفَ مِرارًا . قال أحمدُ : وأهلُ المدينةِ يَرَوْنَ عليها[1] الحَدَّ ، يذْهَبُونَ إلى قولِ النبيِّ ﷺ : « وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إلَى امْرَأَةِ هذَا ، فَإنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا »[2] . وقد تَقَدَّمَ الجَوابُ عن قولِهم .

فصل : (ولا يَنْزِعُ عن إقْرارِه حتى يَتِمَّ الحَدُّ) لأنَّ مِن شروطِ إقامةِ الحدِّ بالإقرارِ البقاءَ عليه إلى[3] تمامِ الحَدِّ ، فإن رَجَع عن إقرارِه أو هرَب ، كُفَّ عنه . وبهذا قال عَطاءٌ ، ويحيى بنُ يَعْمَرَ ، والزُّهْرِىُّ ، وحَمَّادٌ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ .

الإنصاف

وهو رُجوعٌ . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وعنه ، يُحَدُّ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : لو صدَّقَهم ، لم يُقْبَلْ رُجوعُه . وأَطْلَقَهما فى « الفُروعِ » .

تنبيه : قَوْلِى : وصدَّقَهم مرَّةً . هكذا قال فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقال النَّاظِمُ : إذا صدَّقَهم دُونَ[4] أرْبَعِ مَرَّاتٍ . وهو مُرادُ غيرِه ، ولذلك قالوا : لو صدَّقَهم أرْبَعًا ، حُدَّ . فعلى المذهبِ ، لا يُحَدُّ الشُّهودُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وذكَر فى « التَّرْغيبِ » رِوايَةً إنْ أنْكَرُوا ، أنَّه لو

---

(١) سقط من : الأصل .
(٢) تقدم تخريجه فى ٤٥٠/١٣ .
(٣) فى م : « على » .
(٤) فى الأصل : « دفع » .

المقنع

الثَّانِى ، أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْهِ أَرْبَعَةُ رِجَالٍ أَحْرَارٍ عُدُولٍ يَصِفُونَ الزِّنَى ، وَيَجِيئُونَ فى مَجْلِسٍ وَاحِدٍ ، سَوَاءٌ جَاءُوا مُتَفَرِّقِينَ أَوْ مُجْتَمِعِينَ .

الشرح الكبير

وقال الحسنُ ، وسعيدُ بنُ جُبَيْرٍ ، وابنُ أبى ليلى : يُقامُ عليه[1] الحَدُّ ، ولا يُتْرَكُ ؛ لأنَّ ماعِزًا هَرَب فقَتَلُوه . ورُوِىَ أنَّه قال : رُدُّونى إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فإنَّ قَوْمِى هم غَرُّونِى مِن نَفْسِى ، وأخْبَرونى أنَّ النبىَّ ﷺ غيرُ قاتِلِى . فلم يَنْزِعُوا عنه حتى قَتَلُوه . أخْرَجَه أبو داودَ[2] . وقد ذَكَرْنا ذلك فى كتابِ الحُدُودِ .

٤٤٢٠ – مسألة : ومتى رَجَع المُقِرُّ بالحَدِّ عن إقْرارِه قُبِلَ منه ، وقد ذَكَرْنا الخِلافَ فيه . واللهُ أعلمُ .

(الثانى ، أن يَشْهَدَ عليه أربعةُ رِجالٍ أحْرارٍ عُدُولٍ يَصِفُونَ الزِّنَى ، ويجِيئُونَ فى مجلسٍ واحدٍ ، سَواءٌ جاءُوا مُجْتَمِعِينَ أو مُتَفَرِّقِين) يُشْتَرَطُ فى شهودِ الزِّنَى سبعةُ شُروطٍ ، ذَكَرَها الخِرَقِىُّ ؛ أحدُها ، أن يكونوا

الإنصاف

صدَّقَهم ، لم يُقْبَلْ رُجوعُه .

قوله : الثَّانِى ، أَنْ يَشْهَدَ عليه أَرْبَعَةُ رِجالٍ أَحْرارٍ عُدُولٍ . هذا بِناءً منه على أنَّ شَهادَةَ العَبْدِ لا تُقْبَلُ فى الحُدودِ . وهو المَشْهورُ عنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، واخْتارَه المُصَنِّفُ وغيرُه . وعنه ، تُقْبَلُ . وهو المذهبُ ، على ما يأْتِى فى بابِ شُروطِ مَن تُقْبَلُ شَهادَتُه ، مُحَرَّرًا مُسْتَوْفًى .

---

(١) سقط من : م .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٠٨ .

الشرح الكبير

أربعةً ، وهذا إجْماعٌ ، ليس فيه اخْتلافٌ بينَ أهلِ العلمِ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾[1] . وقال تعالى : ﴿ لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا۟ بِٱلشُّهَدَآءِ فَأُو۟لَٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلْكَٰذِبُونَ ﴾[2] . وقال سعدُ بنُ عُبادَةَ لرسولِ اللهِ ﷺ : أرأيْتَ لو وَجَدْتُ مع امرأتِى رجُلًا ، أُمْهِلُه حتى آتِيَ بأَرْبَعَةِ شُهداءَ ؟ فقال النبيُّ ﷺ : « نَعَمْ » . رَواه مالكٌ ، فى « المُوَطَّأ » ، وأبو [١٦/٨ و] داودَ[3] . الشرطُ الثانى ، أن يكونُوا رجالًا كلُّهم ، ولا تُقْبَلُ فيه شهادةُ النِّساءِ بحالٍ . ولا نعلمُ فيه خِلافًا ، إلَّا شيئًا يُرْوَى عن عَطاءٍ ، وحَمَّادٍ ، أنَّه يُقْبَلُ فيه ثلاثةُ رِجالٍ وامْرأتان . وهو قولٌ شاذٌّ لا يُعَوَّلُ عليه ؛ لأنَّ لَفْظَ الأرْبعةِ اسمٌ لعَدَدِ المُذَكَّرِينَ[4] ، ويَقْتَضِى أن يُكْتَفَى فيه بأربعةٍ ، ولا خِلافَ فى أنَّ الأربعةَ إذا كان بعضُهم نِساءً أنَّه

الإنصاف

قوله : ويَصِفُونَ الزِّنَى . يقُولون : رأَيْناه غَيَّبَ ذكَرَه ، أو حَشَفَتَه ، أو قَدْرَها فى فَرْجِها . ولا يُعْتَبَرُ مع ذلك أنْ يذْكُروا المَكانَ ، ولا المَزْنِيَّ بها . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . اخْتارَه ابنُ حامدٍ وغيرُه . ومالَ إليه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما . وقيل : يُعْتَبَرُ ذِكْرُ ذلك . اخْتارَه القاضى . وأَطْلَقَهما الزَّرْكَشِيُّ . ولا

---

(١) سورة النور ٤ .

(٢) سورة النور ١٣ .

(٣) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى من وجد مع أهله رجلا أيقتله ؟ من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٨٨ . ومالك ، فى : باب القضاء فى من وجد مع امرأته رجلا ، من كتاب الأقضية ، وفى : باب ما جاء فى الرجم ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢/٧٣٧ ، ٨٢٣ .

كما أخرجه مسلم ، فى : كتاب اللعان . صحيح مسلم ٢/١١٣٥ ، ١١٣٦ .

(٤) فى الأصل ، تش ، م : « المذكورين » .

الشرح الكبير

لا يُكْتَفَى بهم ، وأنَّ أقَلَّ ما يُجْزِئُ خمسةٌ ، [1]وهذا خِلافُ النَّصِّ[1] ، ولأنَّ فى شَهادَتِهِنَّ شُبْهَةً ؛ لتَطرُّقِ الضَّلالِ إليهنَّ ، قال اللهُ تعالى ، ﴿ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ ﴾[2] . والحُدُودُ تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ . الشَّرطُ الثالثُ ، الحُرِّيَّةُ ، فلا تُقبَلُ شَهادَةُ العَبِيدِ . ولا نَعلمُ فى ذلك خِلافًا ، إلَّا رِوايةً حُكِيَتْ عن أحمدَ ، وهو قولُ أبى ثَوْرٍ ؛ لعُمومِ النُّصوصِ فيه ، ولأنَّه عَدْلٌ مسلمٌ ذَكَرٌ ، فتُقْبَلُ شَهادَتُه ، كالحُرِّ . ولَنا ، أنَّه مُخْتَلَفٌ فى شَهادَتِه فى سائِرِ الحُقُوقِ ، فيكونُ ذلك شُبْهَةً تَمْنَعُ مِن قَبولِ شَهادتِه فى الحَدِّ ؛ لأنَّه يَنْدَرِئُ بالشُّبُهاتِ . الشَّرطُ الرابعُ ، العَدالَةُ ، ولا خِلافَ فى اشْتراطِها ، فإنَّها تُشْتَرَطُ فى سائِرِ الشَّهاداتِ ، فههُنا مع مَزِيدِ الاحْتِياطِ فيها أَوْلَى ، فلا تُقْبَلُ شَهادةُ الفاسِقِ ، ولا مَسْتُورِ الحالِ الذى لا تُعْلَمُ عَدالَتُه ؛ لجَوازِ أن يكونَ فاسِقًا . الشرطُ الخامسُ ، أن يكونُوا مسلمين ، فلا تُقْبَلُ شهادةُ أهلِ الذِّمَّةِ فيه ، سواءٌ كانتِ الشَّهادَةُ على مسلمٍ أو ذِمِّيٍّ ؛ لأنَّ أهْلَ الذِّمَّةِ كُفَّارٌ ، لا تَتَحَقَّقُ العَدالَةُ فيهم ، فلا تُقْبَلُ رِوايَتُهم ولا أخْبارُهم الدِّينِيَّةُ ، ولا تُقبَلُ شَهادَتُهم ، كعَبَدَةِ الأوْثانِ . الشرطُ السادسُ ، أن يَصِفُوا الزِّنَى ، فيقُولوا : رَأَيْنا ذَكَرَه فى فَرْجِها ، كالمِرْوَدِ فى المُكْحُلَةِ ، والرِّشَاءِ فى البِئْرِ . وهذا قولُ مُعاويةَ بنِ أبى سفيانَ ، والزُّهْرِىِّ ،

الإنصاف

يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الزَّمانِ ، قوْلًا واحدًا عندَ المُصَنِّفِ ، والشَّارِحِ ، وغيرِهما . وقال الزَّرْكَشِىُّ : وأَجْرَى المَجْدُ الخِلافَ فى الزَّمانِ أيضًا .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة البقرة ٢٨٢ .

الشرح الكبير

والشافعيِّ ، وأبي ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ، وأصحابِ الرَّأْيِ ؛ لِما رَوَينا في قِصَّةِ ماعِزٍ ، أنَّه لمَّا أقَرَّ عندَ النبيِّ ﷺ بالزِّنَى ، فقال : « أَنِكْتَهَا ؟ » . فقال : نعم . قال : « حَتَّى غَابَ ذَاكَ مِنْكَ فِي ذَاكَ مِنْهَا ، كَما يَغِيبُ المِرْوَدُ في المُكْحُلَةِ ، والرِّشَاءُ فِي البِئْرِ ؟ » . قال : نعم[1] . وإذا اعْتُبِرَ التَّصْرِيحُ في الإِقْرارِ ، كان اعْتِبارُه في الشَّهادةِ أوْلَى . وروَى أبو داودَ[2] بإسْنادِه ، عن جابرٍ ، قال : جاءتِ اليهودُ برجُلٍ منهم وامرأةٍ زَنَيا ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « ائْتُونِي بأعْلَمِ رَجُلَيْنِ مِنْكُمْ » . فأتَوْه بابْنَي صُوريا ، فنَشَدَهما : « كَيْفَ تَجِدَانِ أمْرَ هذَيْنِ فِي التَّوْرَاةِ ؟ » . [3]قالوا : نَجدُ في التوراةِ[3] إذا شَهِدَ أرْبعةٌ أنَّهم رَأَوْا ذَكَرَه في فَرْجِها ، مثلَ المِيلِ في المُكْحُلَةِ ، رُجِما . قال : « فَمَا يَمْنَعُكُمْ أنْ تَرْجُمُوهُمَا ؟ » قالا : ذَهَبَ سُلْطَانُنا ، وكَرِهْنا القَتْلَ . فدَعا رسولُ اللهِ ﷺ بالشُّهودِ ، فجاءَ أربعةٌ ، فشَهِدُوا أنَّهم رَأَوْا ذَكَرَه في فَرْجِها مثلَ المِيلِ في المُكْحُلَةِ ، فأمَرَ النبيُّ ﷺ برَجْمِهما . ولأنَّهم إذا لم يَصِفُوا الزِّنَى ، احْتَمَلَ أن يكونَ المَشْهُودُ به لا يُوجِبُ الحَدَّ فاعْتُبِرَ كَشْفُه . قال بعضُ أهلِ العلمِ : يجوزُ للشُّهودِ أن يَنْظُرُوا إلى ذلك منهما ، لإقامةِ الشَّهادةِ عليهما ليَحصُلَ الرَّدْعُ بالحَدِّ ، فإن شَهِدُوا أنَّهم رَأَوْا ذَكَرَه قد غَيَّبَه في فَرْجِها كَفَى ، والتَّشْبِيهُ تأْكِيدٌ .

الإنصاف

قوله : ويَجِيئُون في مَجْلِسٍ واحِدٍ ، سَوَاءٌ جاءُوا مُتَفَرِّقِين أو مُجْتَمِعِين . هذا

---

(1) تقدم تخريجه في صفحة ٣٠٦ .

(2) أخرجه أبو داود ، في : باب في رجم اليهوديين ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٢/٤٦٦ .

(٣ - ٣) في م : « قالا » .

الشرح الكبير

فصل : فأمَّا تَعْيِينُ المَزْنِيِّ [١٦/٨ ظ] بها ، إن كانتِ الشَّهادةُ على رجُلٍ ، أو الزَّانِي إن كانتِ الشهادةُ على امرأةٍ ، ومكانِ الزِّنَى ، فذَكَر القاضى أنَّه يُشْتَرَطُ ، لئلَّا تكونَ المرأةُ ممَّن اخْتُلِفَ فى إباحَتِها ، ويُعْتَبرُ ذِكْرُ المكانِ ، لئلَّا تكونَ شهادةُ أحدِهم على غيرِ[1] الفِعْلِ الذى شَهِدَ به الآخرُ ، ولهذا سَأَلَ النبيُّ ﷺ فقال[2] : « إِنَّكَ أَقْرَرْتَ أَرْبَعاً ، فَبِمَنْ ؟ »[3] . وقال ابنُ حامِدٍ : لا[4] يُعْتَبَرُ ذِكْرُ هذيْن ؛ لأنَّه لا يُعْتَبرُ ذِكرُهما فى الإقْرارِ ، ولم يَأْتِ ذِكْرُهما فى الحديثِ الصحيحِ ، وليس فى حديثِ الشهادةِ فى رَجْمِ اليَهُودِيَّيْنِ ذِكْرُ المكانِ ، ولأنَّ ما لا يُشْتَرَطُ فيه ذِكْرُ الزَّمانِ ، لا يُشْتَرَطُ فيه ذكْرُ المكانِ ، كالنِّكاحِ ، ويَبْطُلُ ما ذكَرُوه بالزَّمانِ . الشرطُ[2] السابعُ ، مَجِيءُ الشُّهودِ كُلِّهم فى مجلسٍ واحدٍ . ذكَرَه الخِرَقِيُّ ، فقال : وإن جاءَ أربعةٌ متفرِّقِين ، والحاكمُ جالسٌ فى مجلسِ حُكْمِه ، لم يَقُمْ قبلَ شهادَتِهم ، وإن جاءَ بعضُهم بعدَ أن قامَ الحاكمُ ، كانوا قَذَفَةً ، وعليهم الحَدُّ . وبهذا قال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ . وقال الشافعيُّ ، والبَتِّيُّ ، وابنُ المُنْذِرِ : لا يُشْتَرَطُ ذلك ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴾[5] . ولم يَذْكُرِ المجلسَ . وقال تعالى :

الإنصاف

المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وقطَع به أكثرُهم ، سواءٌ صدَّقَهم أو لا . نصَّ عليه .

---

(١) سقط من : الأصل .
(٢) سقط من : م .
(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٠٧ .
(٤) سقط من : الأصل ، تش .
(٥) سورة النور ١٣ .

الشرح الكبير

﴿ فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِى ٱلْبُيُوتِ ﴾[1] . ولأنَّ كلَّ شهادةٍ مَقبولةٌ إذا اتَّفقَتْ ، مَقْبُولةٌ إذا افْتَرَقَتْ فى مَجالِسَ ، كسائرِ الشَّهاداتِ . ولَنا ، أنَّ أبا بَكْرَةَ ، ونافِعًا ، وشِبْلَ[2] ابنَ مَعْبدٍ ، شَهِدُوا عندَ عمرَ ، على المُغيرَةِ بن شُعْبَةَ بالزِّنَى ، ولم يَشْهَدْ زِيادٌ ، فحَدَّ الثلاثةَ[3] . ولو كان المجلسُ غيرَ مُشْتَرَطٍ ، لم يَجُزْ أن يَحُدَّهم ؛ لِجوازِ أن يَكْمُلُوا برابعٍ فى مجلسٍ آخرَ ، ولأنَّه لو شَهِد ثلاثةٌ ، فحَدَّهم ، ثم جاءَ رابعٌ فشَهِدَ ، لم تُقْبَلْ شهادَتُه ، ولولا اشْتراطُ المجلسِ ، لكَمَلَتْ شَهادَتُهم . وبهذا فارَقَ سائرَ الشَّهاداتِ . وأمَّا الآيةُ فإنَّها لم تَتعَرَّضْ للشُّروطِ ، ولهذا لم تَذْكُرِ[4] العَدالَةَ ، وصِفَةَ الزِّنَى ، ولأنَّ قَوْلَه : ﴿ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ﴾[5] . لا يَخْلُو مِن أن يكونَ مُطْلَقًا فى الزَّمانِ كلِّه ، أو مُقَيَّدًا ، لا يجوزُ أن يكونَ مُطْلَقًا ؛ لأنَّه يَمْنَعُ مِن جَوازِ جَلْدِهم ؛ لأنَّه ما مِن زَمَنٍ إلَّا[6] يجوزُ أن يَأْتِىَ فيه بأَرْبَعةِ شُهداءَ ، أو بكَمالِهم إن كان قد شَهِد بعضُهم ، فيَمْتَنِعُ جَلْدُهم المأمورُ به ، فيكونُ

الإنصاف

وعنه ، لا يُشْتَرَطُ أنْ يجيئُوا فى مَجْلِسٍ واحدٍ .

---

(1) سورة النساء ١٥ .

(2) فى م : « سهل » .

(3) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب الرجل يقذف الرجل ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٥٣٥/٩ . والبيهقى ، فى : باب شهود الزنى إذا لم يكملوا أربعة ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٣٤/٨ ، ٢٣٥ . وصححه فى الإرواء ٢٨/٨ - ٣٠ .

(4) فى م : « يذكروا » .

(5) سورة النور ٤ .

(6) فى الأصل : « لا » .

فَإِنْ جَاءَ بَعْضُهُمْ بَعْدَ أَنْ قَامَ الْحَاكِمُ ، أَوْ شَهِدَ ثَلَاثَةٌ وَامْتَنَعَ

مُتَناقِضًا ، وإذا ثَبَت أنَّه مُقَيَّدٌ بالمجلس ؛ لأنَّ المجلسَ كلَّه بمَنْزِلَةِ الحالةِ الواحدةِ ، ولهذا ثَبَت فيه خِيارُ المجلسِ ، واكْتُفِىَ فيه بالقَبْضِ فيما يُعْتَبَرُ القَبْضُ فيه . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّه لا يُشْتَرَطُ اجْتماعُهم حالَ مجيئِهم ، ولو جاءُوا مُتَفرِّقِينَ واحدًا بعدَ واحدٍ ، فى مجلسٍ واحدٍ ، قَبِلَ شَهادَتَهم . وقال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ : إن جاءوا مُتفرِّقِينَ ، فهم قَذَفَةٌ ؛ لأنَّهم لم يَجْتَمِعُوا فى مجيئِهم ، فلم تُقْبَلْ شَهادَتُهم ، كالذين لم يَشْهَدُوا فى مجلسٍ واحدٍ . ولَنا ، قِصَّةُ المُغيرَةِ ، فإنَّ الشُّهُودَ جاءوا واحدًا بعدَ واحدٍ ، وسُمِعَتْ شَهادَتُهم ، وإنَّما حُدُّوا العَدَمِ كَمالِها فى المجلسِ . وفى حديثِه ، أنَّ أبا بَكْرَةَ قال : أرأيتَ لو جاءَ آخرُ يَشْهَدُ ، أكنتَ تَرْجُمُه ؟ قال عمرُ[1] : إىْ ، والذى نفسِى بيدِه . [١٧/٨ و] ولأنَّهم اجْتَمَعُوا فى مجلسٍ واحدٍ ، أشْبَهَ ما لو جاءوا مُجْتَمِعِين ، ولأنَّ المجلسَ كلَّه بمَنْزِلَةِ ابْتِدائِه ؛ لِما ذَكَرْنا . وإذا تَفرَّقُوا فى مجالسَ ، فعليهم الحَدُّ ؛ لأنَّ مَن شَهِدَ بالزِّنَى ، ولم تَكْمُلِ الشَّهادةُ ، يَلْزَمُه الحَدُّ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾[2] .

٤٤٢١ - مسألة : (فإن جاء بعضُهم بعد أن قام الحاكمُ ، أو شَهِد

قوله : فإنْ جاءَ بعضُهم بعدَ أنْ قامَ الحاكِمُ ، أو شَهِدَ ثَلاثَةٌ وامْتَنَعَ الرَّابعُ مِنَ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة النور ٤ .

المقنع الرَّابعُ مِنَ الشَّهَادَةِ ، أَوْ لَمْ يُكْمِلْهَا ، فَهُمْ قَذَفَةٌ ، وَعَلَيْهِم الْحَدُّ ، ....

الشرح الكبير ثلاثةٌ وامْتَنَعَ الرَّابعُ مِن الشَّهادَةِ ، أو لم يُكْمِلْهَا ، فهم قَذَفَةٌ ، وعليهم الحَدُّ) إذا لم[1] يَكْمُلْ شهودُ الزِّنَى ، فعليهم الحَدُّ فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم مالكٌ ، والشافعيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وذَكَرَ أبو الخَطَّابِ فيهم رِوايَتَيْن . وحُكِيَ عن الشافعيِّ فيهم قَوْلان ؛ أحَدُهما ، لا حَدَّ عليهم ؛ لأنَّهم شُهودٌ ، فلم يجبْ عليهم الحَدُّ ، كما لو كانوا أرْبعةً أحدُهم فاسِقٌ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَـٰنِينَ جَلْدَةً ﴾ . وهذا يُوجِبُ الحَدَّ[2] على كلِّ رامٍ لم يَشْهَدْ بما قال أرْبَعةٌ ، ولأنَّه إجْماعُ الصَّحابةِ ، [3]فإنَّ عمرَ جَلَدَ أبا بَكْرَةَ وأصحابَه حينَ لم يُكْمِلِ الرَّابعُ شهادَتَه ، بمَحْضرٍ مِن الصَّحابَةِ[3] ، فلم يُنْكِرْه أحَدٌ . وروَى صالحٌ[4] بإسْنادِه ، عن أبى عثمانَ النَّهْدِيِّ ، قال : جاءَ رجلٌ إلى عمرَ ، فشَهِدَ على المُغيرةِ بنِ شُعْبَةَ ، فتَغَيَّرَ لونُ عمرَ ، ثم جاءَ آخَرُ فشَهِدَ ، فتَغَيَّرَ لونُ عمرَ ، ثم جاءَ آخرُ فشَهِدَ ، فاسْتَنْكَرَ ذلك عمرُ ، ثم جاءَ شابٌّ يَخْطُرُ بيَدَيْه ، فقال عمرُ : ما عندَكَ يا سَلْحَ العُقابِ ؟

الإنصاف الشَّهادَةِ ، أو لم يُكْمِلْها ، فهم قَذَفَةٌ ، وعليهم الحَدُّ . الصَّحيحُ [٣/١٦٤و] مِنَ المذهبِ ، أنَّه إذا جاءَ بعضُهم بعدَ أنْ قامَ الحاكِمُ وشَهِدَ فى مَجْلِسٍ آخَرَ ، حتى كمَل النِّصابُ به ، أنَّهم قَذَفَةٌ . قدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « المُحَـرَّرِ » ،

(١) سقط من : الأصل .
(٢) فى م : « الجلد » .
(٣ - ٣) سقط من : الأصل .
(٤) وأخرجه الطحاوى ، فى : شرح معانى الآثار ١٥٣/٤ .

الشرح الكبير

وصاحَ به عمرُ صَيْحَةً ، فقال أبو عثمانَ : واللهِ لقد كِدْتُ يُغْشَى علَيَّ ، فقال : يا أميرَ المؤمنين ، رَأيْتُ أمْرًا قَبِيحًا . فقال : الحمدُ للهِ الذى لم يُشْمِتِ الشَّيْطانَ بأصحابِ محمدٍ . قال : فأمَرَ بأُولِئك النَّفرِ ، فجُلِدُوا . وفى رِوايةٍ ، أنَّ عمرَ لَمَّا شُهِدَ عندَه على المُغيرةِ ، شَهِد ثلاثةٌ ، وبَقِىَ زِيادٌ ، فقال عمرُ : أرى شابًّا حَسنًا ، وأرْجُو ألَّا يَفْضَحَ اللهُ على لِسانِه رجُلًا مِن أصحابِ محمدٍ ﷺ . فقال : يا أميرَ المؤمنين ، رأيتُ اسْتًا تَنْبُو ، ونَفَسًا يَعْلُو ، ورأيتُ رِجْلَيْها فوقَ عُنُقِه ، كأنَّهما أُذُنا حِمارٍ ، ولا أدْرِى ما وراءَ ذلك ؟ فقال عمرُ : اللهُ أكبرُ ، وأمَرَ بالثَّلاثَةِ فضُرِبُوا . وقولُ عمرَ : يا سَلْحَ العُقابِ . معناه أنَّه يُشْبِهُ سَلْحَ العُقابِ[1] ، الذى يَحْرِقُ كلَّ شىءٍ أصابَه ، كذلك هو ، يُوقِعُ العُقوبَةَ بأحَدِ الفَرِيقَيْن لا مَحالَةَ ، إن كَمَلَتْ شَهادَتُه حُدَّ المَشْهُودُ عليه ، وإن لم[1] تَكْمُلْ ، حُدَّ أصحابُه . فإن قيلَ : فقد خالَفَهم أبو بَكْرَةَ[2] وأصحابُه الذين شَهِدُوا . قُلْنا : لم يُخالِفُوا فى وُجوبِ الحَدِّ عليهم ، إنَّما خالَفُوهم فى صِحَّةِ ما شَهِدُوا به . ولأنَّه رامٍ بالزِّنَى لم يَأْتِ بأرْبعةِ شُهَداءَ ، فيجبُ عليه الحَدُّ ، كما لو لم يَأْتِ بأحَدٍ .

الإنصاف

و « الشَّرْحِ » . وقدَّمه وصحَّحه فى « النَّظْمِ » . وعنه ، لا يُحَدُّونَ ؛ لكَوْنِهم أرْبَعَةً . ذكَرَها أبو الخَطَّابِ ، ومَن بعدَه . وأطْلَقَهما فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » .

(١) سقط من : الأصل .
(٢) فى الأصل : « بكر » .

المقنع وَإِنْ كَانُوا فُسَّاقًا ، أَوْ عُمْيَانًا ، أَوْ بَعْضُهُمْ ، فَعَلَيْهِمُ الْحَدُّ . وَعَنْهُ ، لَا حَدَّ عَلَيْهِمْ .

الشرح الكبير **٤٤٢٢** - مسألة : (وإن كانوا فُسَّاقًا ، أو عُمْيَانًا ، أو بعضُهم ، فعليهم الحَدُّ . وعَنه ، لا حَدَّ عليهم) إذا كانوا أربعةً غيرَ مَرْضِيِّينَ ، كالعَبِيدِ والفُسَّاقِ والعُمْيانِ ، ففيهم ثلاثُ رِواياتٍ ؛ إحْداهُنَّ ، عليهم الحَدُّ . وهو قولُ مالكٍ . قال القاضى : هذا الصَّحِيحُ ؛ لأنَّها شهادةٌ لم تكْمُلْ ، فوَجَبَ الحَدُّ على الشُّهودِ ، كما لو لم يَكْمُلِ العَدَدُ . [١٧/٨ ظ] والثانيةُ ، لا حَدَّ عليهم . وهو قولُ الحسنِ ، والشَّعْبِىِّ ، وأبى حنيفةَ ، ومحمدٍ ؛ لأنَّ هؤلاءِ قد جاءوا بأربعةِ شُهَدَاءَ ، فَدَخَلُوا فى عُمُومِ الآيةِ ، ولأنَّ عَدَدَهم قد كَمَل ، ورَدُّ الشَّهادَةِ لمَعْنًى غيرِ تَفْرِيطِهم ، فأشْبَهَ ما لو شَهِدَ أرْبَعَةٌ مَسْتُورون[1] ، ولم تَثْبُتْ عَدالَتُهم ولا فِسْقُهم . الثالثةُ ، إن كانوا عُمْيَانًا أو بعضُهم ، جُلِدُوا ، وإن كانوا عَبِيدًا أو فُسَّاقًا ، فلا حَدَّ عليهم . وهو قولُ الثَّوْرِىِّ ، وإسحاقَ ؛ لأنَّ العُمْيانَ مَعْلُومٌ كَذِبُهم ؛ لكَوْنِهم شَهِدُوا بما لم يَرَوْه يَقِينًا ، والآخَرُونَ يَجوزُ صِدْقُهم ، (٢وقد كَمَل عددُهم٢) ،

الإنصاف قوله : فإنْ كانُوا فُسَّاقًا ، أو عُمْيَانًا ، أو بعضُهم ، فعليهم الحَدُّ . هذا المذهبُ . قال القاضى : هذا الصَّحيحُ . قال فى « الكافِى » : هذا أصحُّ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

---

(١) فى الأصل : « مستورو الحال » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمْ زَوْجًا ، حُدَّ الثَّلَاثَةُ ، وَلَاعَنَ الزَّوجُ إِنْ شَاءَ .

الشرح الكبير

فأشْبَهُوا مَسْتُورِى الحالِ . وقال أصحابُ الشافعىِّ : إن كان رَدُّ الشَّهادَةِ لمَعْنًى ظاهرٍ ، كالعَمَى ، والرِّقِّ ، والفِسْقِ الظاهِرِ ، ففِيهم قَوْلان ، وإن كان لمَعْنًى خَفِىٍّ ، فلا حَدَّ عليهم ؛ لأنَّ ما يَخْفَى يَخْفَى على الشُّهودِ ، فلا يكونُ ذلك تَفْرِيطًا منهم ، بخِلافِ ما يَظْهَرُ . فإن شَهِدَ ثلاثةُ رجالٍ وامْرأتان ، حُدَّ الجميعُ ؛ لأنَّ شهادةَ النِّساءِ فى هذا البابِ كعَدَمِها . وبهذا قال الثَّوْرِىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وهذا يُقَوِّى رِوايةَ إيجابِ الحَدِّ على الأوَّلِينَ ، ويُنَبِّهُ على إيجابِ الحَدِّ فيما إذا كانوا عُمْيانًا أو بعضُهم ؛ لأنَّ المرأتَيْنِ يَحْتَمِلُ صِدْقُهما ، وهما مِن أهلِ الشهادَةِ فى الجُمْلَةِ ، والأعْمَى كاذِبٌ يَقِينًا ، وليس مِن أهلِ الشَّهادةِ على الأفْعالِ ، فوُجوبُ[1] الحَدِّ عليهم وعلى مَن معهم أَوْلَى .

٤٤٢٣ – مسألة : (وإن كان أحَدُهم زَوْجًا ، حُدَّ الثَّلاثَةُ ، ولَاعَنَ الزَّوْجُ إن شاء) لأنَّ الزَّوْجَ لا تُقْبَلُ شَهادَتُه على امرأتِه ؛ لأنَّه بشهادَتِه مُقِرٌّ

الإنصاف

وعنه ، لا حدَّ عليهم ، كمَسْتُورِ الحالِ . ذكَرَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وكمَوْتِ أحَدِ الأرْبَعَةِ قبلَ وَصْفِه الزِّنَى . وأَطْلَقَهما فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وعنه ، يُحَدُّ العُمْيانُ خاصَّةً . وأَطْلَقَهُنَّ الشَّارِحُ . ونقَل مُهَنَّا ، إنْ شَهِدَ أرْبَعَةٌ على رَجُلٍ بالزِّنَى ، أحدُهم فاسِقٌ ، فصدَّقَهم ، أُقِيمَ عليه الحَدُّ .

تنبيه : قولُه : وإنْ كانَ أحَدُهم زَوْجًا ، حُدَّ الثَّلاثَةُ ، ولَاعَنَ الزَّوْجُ إنْ شاءَ . هذا مَبْنِىٌّ على المذهبِ فى المَسْأَلَةِ التى قبلَها ، فأمَّا على الرِّوايةِ الأُخْرَى ، فلا حدَّ ،

(١) فى الأصل : « فوجب » .

المقنع

وَإِنْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا فى بَيْتٍ أَوْ بَلَدٍ ، وَاثْنَانِ أَنَّه زَنى [٢٩٧ظ] بِهَا فى بَيْتٍ أَوْ بَلَدٍ آخَرَ ، فَهُمْ قَذَفَةٌ عَلَيْهِمُ

الشرح الكبير

بعُدوَانِه لها ، فلا تُقْبَلُ شهادتُه عليها[1] ، فيَبْقَى الشُّهودُ ثلاثةً ، فيُحَدُّون ، كما حُدَّ[2] شُهودُ المُغيرةِ بنِ شُعْبَةَ ، ولأنَّ اللهَ سبحانَه قال : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾ .

٤٤٢٤ – مسألة : (وإن شَهِدَ اثْنَانِ أنه زَنَى بها فى بَيْتٍ أو بَلَدٍ ، واثْنَان أنَّه زَنَى بها فِى بَيْتٍ أو بَلَدٍ آخَرَ ، فهم قَذَفَةٌ ، وعليهم الحَدُّ . وعنه ،

الإنصاف

ولا لِعانَ بحالٍ .

فائدة : لو شَهِدَ أرْبَعَةٌ ، فإذا المَشْهودُ عليه مَجْبُوبٌ أو رَتْقاءُ ، حُدُّوا للقَذْفِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . ونصَّ عليه . ونقَل أبو النَّضْرِ ، الشُّهودُ قَذَفَةٌ ، وقد أحْرَزُوا ظُهورَهم . وإنْ شَهِدُوا عليها فثَبَتَ أنَّها عَذْراءُ ، لم تُحَدَّ هى ولا هم ولا الرَّجُلُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . نصَّ عليه . جزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وقال فى « الواضِحِ » : تزولُ حَصانَتُها بهذه الشَّهادَةِ . وأطْلَقَ ابنُ رَزِينٍ فى مَجْبوبٍ ونحوِه ، قَوْلَيْن ، بخِلافِ العَذْراءِ .

قوله : وإنْ شَهِدَ اثْنان أنه زَنَى بها فى بَيْتٍ أو بَلَدٍ –أو يَوْمٍ – وشَهِدَ اثْنان أنَّهُ زَنَى بها فى بَيْتٍ أو بَلَدٍ – أو يَوْمٍ – آخَرَ ، فهم قَذَفَةٌ ، وعليهم الحَدُّ . هذا

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى م : « يحد » .

المقنع

الْحَدُّ . وَعَنْهُ ، يُحَدُّ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ . وَهُوَ بَعِيدٌ .

الشرح الكبير

يُحَدُّ المَشْهُودُ عليه . وهو بَعِيدٌ) وجملةُ ذلك ، أنَّه إذا شَهِد اثْنان أنَّه زَنَى بها فى هذا البيتِ ، واثنان أنَّه زَنَى بها فى بيتٍ آخرَ ، أو شَهِد كلُّ اثْنَيْن عليه بالزِّنَى فى بلدٍ غيرِ البلدِ الذى شَهِدَ به[1] صاحِبَاهُما ، أو اخْتَلَفُوا فى اليوم ِ ، فالجميعُ قَذَفَةٌ ، وعليهم الحَدُّ . وبهذا قال مالكٌ ، والشافعىُّ . واخْتارَ أبو بكرٍ ، أنَّه لا حَدَّ عليهم . وبه قال النَّخَعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ ؛ لأنَّهم كَمَلُوا أربعةً . ولَنا ، أنَّه لم يَكْمُلْ أربعةٌ على زِنًى واحدٍ ، فوَجَبَ عليهم الحَدُّ ، كما لو انْفَرَدَ بالشَّهادةِ اثْنان . وأمَّا المَشْهُودُ عليه ، فلا حَدَّ عليه فى قولِهم جميعًا . وقال أبو بكرٍ : عليه الحَدُّ . وحَكاه قَوْلًا لأحمدَ . وهو بَعِيدٌ ؛ لأنَّه لم يَثْبُتْ زِنًى واحدٍ بشَهادَةِ أرْبَعةٍ ، فلم يجبِ الحَدُّ ، ولأنَّ جميعَ ما يُعْتَبَرُ له البَيِّنَةُ يُعْتَبَرُ كَمالُهَا فى حَقٍّ واحدٍ ، فالمُوجِبُ

الإنصاف

المذهبُ . قال فى « الفُروعِ » : حُدُّوا للقَذْفِ ، على الأصحِّ . وصحَّحه النَّاظِمُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . واخْتارَه الخِرَقِىُّ ، وغيرُه . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وعنه ، لا يُحَدُّونَ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ . [2]وأطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه . قال المَجْدُ : ونقَل مُهَنَّا عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، الرِّوايَةَ التى اخْتارَها أبو بَكْرٍ[2] ، واسْتَبْعدَها القاضى ، ثم تأوَّلَها تأْويلًا حسَنًا ، فقال : هذا مَحْمولٌ عندِى على أنَّ الأَرْبَعَةَ اتَّفقُوا على أنَّهم شاهَدُوا زِناهُ بهذه المرْأةِ مرَّةً واحدةً وهم مُجْتَمِعُون ، ولم يُشاهِدُوا غيرَها ، ثم اخْتَلَفُوا فى الزَّمانِ والمَكانِ ، فهذا لا

---

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

للحدِّ أَوْلَى ؛ لأنَّه[1] ممَّا يُحْتَاطُ له ، ويُدْرأُ بالشُّبُهاتِ . وقد قال أبو بكرٍ : إنَّه لو شَهِدَ [١٨/٨ و] اثنان أنَّه زَنَى بامرأةٍ بَيْضاءَ ، وشهدَ اثْنانِ أنَّه زَنَى [2]بامرأةٍ سوداءَ[2] ، فهم قَذَفَةٌ . ذَكَرَه القاضى ، وهذا يَنْقُضُ قولَه .

الإنصاف

يَقْدَحُ فى أصْلِ الشَّهادَةِ بالفِعْلِ ، ويكونُ حصَل فى التَّأْويلِ سَهْوٌ أو غلَطٌ فى الصِّفَةِ ، وهذا التَّأْويلُ ليس فى كلامِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، ما يَمْنَعُه ، لكنْ فى كلامِ أبى بَكْرٍ ما يَمْنَعُه ، وبالجُمْلَةِ ، فهو قولٌ جيِّدٌ فى نِهايَةِ الحُسْنِ ، وهو عندِى يُشْبِهُ قولَ البَيِّنَتَيْنِ المُتَعارِضَتَيْن [3]فى اسْتِعْمالِهما[3] فى الجملةِ ، فيما اتَّفَقَا عليه ، دُونَ ما اخْتلَفا فيه . انتهى .

تنبيه : قال الزَّرْكَشِىُّ : محَلُّ الخِلافِ ، إذا شَهِدُوا بزِنًى واحدٍ ، فأمَّا إنْ شَهِدُوا بزِناءَيْنِ ، لم تَكْمُلْ ، وهم قَذَفَةٌ . حقَّقه أبو البَرَكاتِ . ومُقْتَضَى كلامِ أبى محمدٍ جرَيانُ الخِلافِ . وليس بشىءٍ . قلتُ : وجزَم بما قال المَجْدُ كثيرٌ مِنَ الأصحابِ . وقالَه فى « الفُروعِ » . وقال فى « التَّبْصِرَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، وغيرِهما : ظاهرُ الرِّوايةِ الثَّانيةِ الاكْتِفاءُ بشَهادَتِهم بكَوْنِها زانِيَةً ، وأنَّه لا اعْتِبارَ بالفِعْلِ الواحدِ . وأمَّا المَشْهودُ عليه ، فلا يُحَدُّ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه .

وعنه ، يُحَدُّ . واخْتارَه أبو بَكْرٍ . قال المُصَنِّفُ هنا : وهو بعيدٌ . قال فى « الهِدايَةِ » : والرِّوايةُ الأُخرى ، يلْزَمُ المَشْهودَ عليهما الحدُّ ، وهى اخْتيارُ أبى

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) فى ق ، م : « بسوداء » .

(٣ - ٣) فى الأصل ، ط : « به فى استعمالها » .

المقنع

وَإنْ شَهِدَا أَنَّه زَنَى بِهَا فى زَاوِيةِ بَيْتٍ ، وَشَهِدَ الْآخَرَانِ أَنَّه زَنَى بِهَا فى زَاوِيَتِهِ الْأُخْرَى ، ....

الشرح الكبير

٤٤٢٥ – مسألة : (وإن شَهِد اثْنان أنَّه زَنَى بِها فى زاوِيَةِ بَيْتٍ ، وشَهِد اثْنانِ أنَّه زَنَى بها فى زَاوِيةِ أُخْرَى) كَمَلَتْ شَهَادَتُهم ، إن كانَتِ الزَّاوِيَتان مُتَقارِبَتَيْن ، وحُدَّ المَشْهُودُ عليه . وبه قال أبو حنيفةَ . وقال الشافعيُّ : لا حَدَّ عليه ؛ لأنَّ شَهادَتَهم لم تكْمُلْ ، ولأنَّهم اخْتَلَفُوا فى المَكانِ ، أشْبَهَ ما لو اخْتَلَفُوا[1] فى البَيْتَيْن . فأمَّا إن كانتِ الزَّاوِيتان مُتَباعِدَتَيْن ، فالقولُ فيهما كالقولِ فى البَيْتَيْن . وعلى قولِ أبى بَكرٍ تَكْمُلُ الشَّهادَةُ ، سَواءٌ تَقارَبَتِ الزَّاوِيَتان أو تَباعَدَتا . ولَنا ، أنَّهما إذا تَقارَبَتا ، أمْكَنَ صِدْقُ الشُّهودِ ، بأن يكونَ ابْتِداءُ الفِعْلِ فى إحْداهما ، وتَمامُه فى الأُخْرَى ، أو يَنْسِبَه كلُّ اثْنَيْنِ إلى إحْدَى الزَّاوِيَتَيْنِ لقُرْبه منها ، فيجبُ قَبولُ شَهادَتِهم ، كما لو اتَّفَقُوا ، بخِلافِ ما إذا كانَتَا مُتَباعِدَتَيْن ، فإنَّه لا يُمْكِنُ كَوْنُ المَشْهودِ به فِعْلًا واحدًا . فإن قِيلَ : فقد يُمْكِنُ أن يكونَ المَشْهُودُ

الإنصاف

بَكْرٍ . قال : وظاهِرُ هذه الرِّوايةِ ، أنَّه لا تُعْتَبَرُ شَهادَةُ الأرْبَعَةِ على فِعْلٍ واحدٍ ، وإنَّما يُعْتَبَرُ عددُ الشُّهودِ فى كوْنِها زانِيَةً ، وفيها بُعْدٌ . انتهى . قال فى « التَّبْصِرَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، وغيرِهما : ظاهِرُ هذه الرِّوايةِ الاكْتِفاءُ بشَهادَتِهم بكوْنِها زانيةً ، وأنَّه لا اعْتِبارَ بالفِعْلِ الواحدِ .

قوله : وإنْ شَهِدَا أنَّه زَنَى بها فى زَاوِيَةِ بَيْتٍ ، وشَهِدَ الآخَران أنَّه زَنَى بها فى زَاوِيَته الأُخْرَى ، ....

(١) فى م : « اختلفا » .

المقنع

أَوْ شَهِدَا أَنَّه زَنَى بهَا فى قَمِيصٍ أَبْيَضَ ، وَشَهِدَ الْآخَرَانِ أَنَّه زَنَى بِهَا فى قَمِيصٍ أَحْمَرَ ، كَمَلَتْ شَهَادَتُهُمْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَكْمُلَ ، كَالَّتى قَبْلَهَا .

الشرح الكبير

به فِعْلَيْنِ ، فلِمَ[1] أَوْجَبْتُم الحَدَّ مع الاحْتِمالِ ، والحَدُّ يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ؟ قُلْنا : ليس هذا شُبْهَةً ، بدليلِ ما لو اتَّفَقُوا على مَوْضِعٍ واحدٍ ، فإنَّ هذا يَحْتَمِلُ فيه والحَدُّ واجِبٌ . والقولُ فى الزَّمانِ كالقولِ فى هذا ، متى كان بينَهما زَمَنٌ مُتَباعِدٌ لا يُمْكِنُ وُجُودُ الفِعْلِ الواحدِ فى جميعِه ، كطَرَفىِ النَّهارِ ، لم تكْمُلْ شَهادَتُهم ، ومتى تَقارَبَا كَمَلَتْ شَهادَتُهم .

٤٤٢٦ – مسألة : (وإن شَهِدا أَنَّه زَنَى بِها فى قَمِيصٍ أَبْيَضَ ، وشَهِد آخَرَان أَنَّه زَنَى بِها فى قَمِيصٍ أَحْمَرَ ، كَمَلَتْ شَهادَتُهم . ويَحْتَمِلُ أن لا تَكْمُلَ) كما لو شَهِد [2]كلُّ اثْنَين[2] أَنَّه زَنَى بِها فى بَيْتٍ غيرِ الذى شَهِد

الإنصاف

أو شَهِدَا أنَّه زَنَى بها فى قَمِيصٍ أَبْيَضَ ، وشَهِدَ الآخَرَان أنَّه زَنَى بها فى قَمِيصٍ أَحْمَرَ ، كَمَلَتْ شَهادَتُهم . هذا المذهبُ . وعليه جَماهيرُ الأصحابِ ؛ منهم أبو بَكْرٍ ، والقاضى . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « الكافِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢ – ٢) فى الأصل : « اثنان » .

المقنع

وَإِنْ شَهِدَا أَنَّهُ زَنَى بِهَا مُطَاوِعَةً ، وَشَهِدَ الْآخَرَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا مُكْرَهَةً ، لَمْ تَكْمُلْ شَهَادَتُهُمْ .

الشرح الكبير

به صَاحِباهُما ، وكذلك إن شَهِد اثْنان أَنَّه زَنَى بها فى قميصٍ كَتَّانٍ ، وشَهِدَ اثنان أنَّه زَنَى بها فى قَميصٍ خزٍّ ، تكْمُلُ الشَّهادَةُ . وقال الشافعىُّ : لا تَكْمُلُ ؛ لتَنافِى الشَّهادَتَيْن . ولَنا ، أنَّه لا تَنافِىَ بينَهما ، فإنَّه يُمْكِنُ أن يكونَ عليه قميصان ، فذَكَر كلُّ اثْنَيْن واحدًا ، وتَرَكا ذِكْرَ الآخرِ ، ويُمْكِنُ أن يكونَ عليه قميصٌ أبيضُ ، وعليها قميصٌ أحمرُ ، وإذا أمْكَنَ التَّصْدِيقُ ، لم يَجُزِ التَّكْذِيبُ .

٤٤٢٧ – مسألة : (وإن شَهِدا أنَّه زَنَى بها مُطاوِعَةً ، وشَهِد آخران أنَّه زَنَى بِها مُكْرَهَةً) فلا حَدَّ عليها إجْماعًا ؛ لأنَّ الشَّهادَةَ لم تَكْمُلْ على

الإنصاف

ويَحْتَمِلُ أنْ لا تَكْمُلَ ، كالتى قبلَها . وهو تخْرِيجٌ فى « الهِدايَةِ » ، وهو وَجْهٌ لبعضِهم . فعليه ، هل يُحَدُّونَ للقَذْفِ ؟ على وَجْهَيْن . وأَطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وظاهِرُ [١٦٤/٣ظ] كلامِه فى « الفُروعِ » ، أنَّهم يُحَدُّونَ على الصَّحيحِ ؛ فإنَّه قال : وقيل : هى كالتى قبلَها . وهو ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ .

تنبيه : مُرادُه بالبَيْتِ هنا البَيْتُ الصَّغيرُ عُرْفًا . فأمَّا إنْ كان كبيرًا ، كان كالبَيْتَيْن ، على ما تقدَّم .

قوله : وإنْ شَهِدَا أنَّه زَنَى بها مُطاوِعَةً ، وَشَهِدَ آخَرَانِ أنَّه زَنَى بها مُكْرَهَةً ، لم تَكْمُلْ شَهادَتُهم ، ولم تُقْبَلْ . هذا الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : اخْتارَه أبو بَكْرٍ ، والقاضى ، وأكثرُ

الشرح الكبير

فِعْلٍ مُوجِبٍ للحَدِّ . وفى الرجُلِ وَجْهان ؛ أحدُهما ، لا حَدَّ عليه . وهو قولُ أبى بكرٍ ، والقاضى ، وأكْثَرِ الأصحابِ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، وأحَدُ الوَجْهَيْن لأصحابِ الشافعىِّ ؛ لأنَّ البَيِّنَةَ لا تَكْمُلُ على فِعْلٍ واحدٍ ، فإنَّ فِعْلَ المُطَاوِعَةِ غيرُ فِعلِ المُكْرَهَةِ ، ولم يَتِمَّ العَدَدُ على كلِّ واحدٍ مِن الفِعْلَيْن ، ولأنَّ كلَّ شاهِدَيْن منهما [1]يُكَذِّبان الآخَرَيْن[1] ، وذلك يَمْنَعُ قَبولَ الشَّهادةِ ، أو يكونُ شُبْهَةً فى دَرْءِ الحَدِّ ، ولا يَخْرُجُ عن أن يكونَ كلُّ واحدٍ منهما مُكَذِّبًا للآخَرِ ، إلَّا بتَقْدِيرِ فِعْلَيْن تكونُ مُطاوِعَةً فى أحَدِهما ، ومُكْرَهَةً فى الآخَرِ ، وهذا [١٨/٨ ظ] يَمْنَعُ كَوْنَ الشَّهادَةِ كامِلةً على فِعْلٍ واحدٍ ، ولأنَّ شَاهِدَىِ المُطَاوِعَةِ قاذِفَانِ لها ، ولم تَكْمُلِ البَيِّنَةُ عليها ، فلا تُقْبَلُ شَهادَتُهم على غيرِها . والوَجْهُ الثانى ، يَجبُ الحَدُّ على الرجُلِ . اخْتارَه أبو الخَطَّابِ ، وهو قولُ أبى يوسفَ ، ومحمدٍ ، ووَجْهٌ ثانٍ للشافعىِّ ؛ لأنَّ الشَّهادَةَ كَمَلَتْ على وُجودِ الزِّنَى منه ، واخْتلافُهما إنَّما هو فى فِعْلِها ، لا فى فِعْلِه ، فلا يَمْنَعُ كَمالَ الشَّهادَةِ عليه[2] .

الإنصاف

الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الكافِى » ، و « الهادِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

(١ - ١) فى الأصل ، تش : « مكذبان للآخرين » .

(٢) سقط من : الأصل .

المقنع

وَهَلْ يُحَدُّ الْجَمِيعُ أَوْ شَاهِدَا الْمُطَاوِعَةِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

٤٤٢٨ – مسألة : (وهل يُحَدُّ الجَمِيعُ أو شَاهِدا المُطاوِعَةِ ؟ على وَجْهَيْن) فى الشُّهودِ ثلاثةُ أوْجُهٍ ؛ أحدُها ، لا حَدَّ عليهم . وهو قولُ مَن أوْجَبَ الحَدَّ على الرجُلِ بشَهادتِهم . والثانى ، عليهم الحَدُّ ؛ لأنَّهم شَهِدُوا بالزِّنَى فلم تَكْمُلْ شَهادَتُهم ، فلَزِمَهم الحَدُّ ، كما لو لم يَكْمُلْ عَدَدُهم . والثالثُ ، يجبُ الحَدُّ على شاهِدَىِ المُطَاوِعَةِ ؛ لأنَّهما قَذَفَا المرأةَ بالزِّنَى ، فلم تَكْمُلْ (١شَهادتُهما عليها١) ، ولا يجبُ على شاهِدَىِ الإِكْراهِ ؛ لأنَّهما لم يَقْذِفَا المرأةَ ، وقد كَمَلَتْ شَهادتُهم على الرجلِ ، وإنَّما انْتَفَى عنه الحَدُّ

الإنصاف

وقال أبو الخَطَّابِ فى « الهِدايَةِ » : ويَقْوَى عندِى أنَّه يُحَدُّ الرَّجُلُ المَشْهودُ عليه ، ولا حدَّ على المَرْأةِ والشُّهودِ . واخْتارَه فى « التَّبْصِرَةِ » . وذكَر فى « التَّرْغيبِ » ، أنَّها لا تُحَدُّ ، وفى الزَّانِى وَجْهان . وقال فى « الواضِحِ » : لا يُحَدُّ واحدٌ منهم . أمَّا الشُّهودُ ، فلأنَّه كَمَلَ عدَدُهم على الفِعْلِ ، كما لوِ اجْتَمعوا على وَصْفِ الوَطْءِ ، والمَشْهودُ عليه لم تَكْمُلْ شهادةُ الزِّنَى فى حقِّه ، كدُونِ أرْبَعَةٍ .

قوله : وهل يُحَدُّ الجَمِيعُ أو شاهِدَا المُطاوِعَةِ ؟ على وَجْهَيْن . يَعْنى ، على القَوْلِ بعدَمِ تكْميلِ شَهادَتِهم ، وعدَمِ قَبُولِها . وهو المذهبُ . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهم[٢] ؛ (٣أحدُهما ، يُحَدُّ شاهِدَا المُطاوِعَةِ فقطْ ؛ لقَذْفِها . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ »٣) .

(١ – ١) فى الأصل : « شهادتهم عليهما » .

(٢) بعده فى ط ، ا : « أما شاهدا المطاوعة ، فإنهما يحدان فى قذف المرأة بلا نزاع بين الأصحاب ، على القول بعدم القبول والتكميل » .

(٣ – ٣) سقط من : ط .

المقنع وَعِنْدَ أَبِى الْخَطَّابِ ، يُحَدُّ الزَّانى الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ دُونَ الْمَرْأَةِ والشُّهُودِ .

الشرح الكبير للشُّبْهَةِ (وعندَ أبى الخَطَّابِ ، يُحَدُّ الزَّانِى المَشْهُودُ عليه دُونَ المرأةِ والشُّهودِ) وقد ذَكَرْناه .

الإنصاف [1]وقدَّمه فى « الفُروعِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، يُحَدُّ الجميعُ لقَذْفِ الرَّجُلِ . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » أيضًا ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » . وقدَّم فى « الخُلاصَةِ » ، أنَّ الجميعَ يُحَدُّونَ لقَذْفِ الرَّجُلِ . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وأَطْلَقَ فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، فى وُجوبِ الحدِّ فى قَذْفِ الرَّجُلِ الوَجْهَيْن[1] . [2]وهل يُحَدُّ الجميعُ لقَذْفِ الرَّجُلِ ، أو لا يُحَدُّون ؟ فيه وَجْهان . وأَطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم ؛ أحدُهما ، لا يُحَدُّون . صحَّحَه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » . والثَّانى ، يُحَدُّون . جزَم به فى « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » ، و « إدْراكِ الغايةِ » . قلتُ : وهو الصَّوابُ[2] . وتقدَّم قولُ أبى الخَطَّابِ ، وصاحبِ « التَّبْصِرَةِ » ، و « الواضِحِ » .

[2]**تنبيه** : تابعَ المُصَنِّفُ فى عِبارَته أبا الخَطَّابِ فى « الهِدايةِ » ، فيكونُ تقْديرُ الكلامِ : فهل يُحَدُّ الجميعُ لقَذْفِ الرَّجُلِ ، أَوْ لا يُحَدُّونَ له ؟ أو يُحَدُّ شاهِدَا المُطاوِعَةِ لقَذْفِ المرأةِ فقطْ ؟ فيه وَجْهان . وفى العِبارَةِ نَوْعُ قَلَقٍ[2] .

(١ - ١) سقط من : ط .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ فَرَجَعَ أَحَدُهُمْ قَبْلَ الْحَدِّ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الرَّاجِعِ ، وَيُحَدُّ الثَّلَاثَةُ ، وَإِنْ كَانَ رُجُوعُهُ بَعْدَ الْحَدِّ فَلَا حَدَّ عَلَى الثَّلَاثَةِ ، وَيَغْرَمُ الرَّاجِعُ رُبْعَ مَا أَتْلَفُوهُ .

الشرح الكبير

٤٤٢٩ – مسألة : (وإن شَهِد أربعةٌ فرَجَعَ أحَدُهُم ، فلا شيءَ على الرَّاجِعِ ، ويُحَدُّ الثلاثةُ ، وإن كان رُجُوعُه بعد الحَدِّ ، فلا حَدَّ على الثلاثةِ ، ويَغْرَمُ الرَّاجِعُ رُبْعَ ما أتْلَفوه) وجملةُ ذلك ، أنَّ الشُّهودَ إذا رَجَعُوا عن الشَّهادَةِ ، أو واحدٌ منهم ، ففيهم رِوايَتان ؛ إحدَاهما ، يجبُ الحَدُّ على الجميعِ ؛ [1]لأنَّه نَقَص عَدَدُ الشُّهودِ ، فلَزِمَهم الحَدُّ ، كما لو كانُوا ثلاثةً ، وإن رَجَعُوا كلُّهم ، فعليهم الحَدُّ[1] ؛ لأنَّهم يُقِرُّونَ أنَّهم قَذَفَةٌ . وهو قولُ أبي حنيفةَ . والثانيةُ ، يُحَدُّ الثلاثةُ دُونَ الرَّاجعِ . اخْتارَها أبو بكرٍ ، وابنُ حامدٍ ؛ لأنَّه إذا رَجَع قبلَ الحَدِّ ، فهو كالتَّائِبِ قبلَ تَنْفِيذِ الحُكْمِ بقولِه ، فيَسْقُطُ عنه الحَدُّ ؛ لأنَّ فى دَرْءِ الحَدِّ عنه تَمْكِينًا له مِن الرُّجوعِ الذى يَحْصُلُ به مصلحةُ [2]المَشْهُودِ عليه[2] ، وفى إيجابِ الحَدِّ عليه زَجْرٌ له عن الرُّجُوعِ ، خَوْفًا مِن الحَدِّ ، فتَفُوتُ تلك المصلحةُ ، وتَتَحَقَّقُ المَفْسَدَةُ ،

الإنصاف

قوله : وإنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ فرَجَعَ أَحَدُهم قبلَ الحدِّ ، فلا شيءَ على الرَّاجِعِ ويُحَدُّ الثَّلاثَةُ . فقطْ . هذا إحْدَى الرِّوايتَيْن ، اخْتارَه أبو بَكْرٍ ، وابنُ حامدٍ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » . [1]وقدَّمه فى « إدْراكِ الغايَةِ »[1] . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، يُحَدُّ الرَّاجِعُ معهم أيضًا . قدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ،

(١ – ١) سقط من : الأصل .

(٢ – ٢) فى م : « الشهود » .

الشرح الكبير

فناسَبَ ذلك نَفْىَ الحَدِّ عنه . وقال الشافعىُّ : يُحَدُّ الرَّاجِعُ دُونَ الثلاثةِ ؛ لأنه أقَرَّ على نَفْسِه بالكَذِبِ فى قَذْفِه ، وأمَّا الثلاثةُ فقد وَجَب الحَدُّ بشهادَتِهم ، وإنَّما سَقَط بعدَ وُجوبِه برُجوعِ الرَّابعِ ، ومَن وجَب الحَدُّ بشَهادَتِه ، لم يَكُنْ قاذِفًا ، فلم يُحَدَّ ، كما لو لم يَرْجِعْ أحدٌ . ولَنا ، أنَّه نَقَص العَدَدُ بالرُّجوعِ قبلَ إقامةِ الحَدِّ ، فلَزِمَهم الحَدُّ ، كما لو شَهِد ثلاثةٌ وامْتَنَعَ الرَّابعُ مِن الشَّهادَةِ . وقولُهم : وَجَب الحَدُّ بشَهادَتِهم . يَبْطُلُ بما إذا رَجَعُوا كلُّهم ، وبالرَّاجعِ وحدَه ، فإنَّ الحَدَّ وَجَب ثم سَقَط ، ووَجَب الحَدُّ بسُقُوطِه ، ولأنَّ الحَدَّ إذا وَجَب على الرَّاجعِ مع المصلحةِ فى رُجُوعِه ، بإسْقاطِ الحَدِّ عن المَشْهودِ عليه بعدَ وُجوبِه ، وإحيائِه المشهودَ عليه بعدَ إشْرافِه على التَّلَفِ ، فعلى غيرِه أوْلَى . فأمَّا إن كان رُجوعُه بعدَ الحَدِّ ، فلا حَدَّ على الثلاثةِ ؛ لأنَّ إقامَةَ الحَدِّ كحُكْمِ الحاكِمِ ، لا تَسْقُطُ برُجوعِ الشاهِدِ بعدَه ، وعلى الرَّاجعِ رُبْعُ [١٩/٨ و] ما تَلِفَ بشَهادَتِهم ، ويُذْكَرُ ذلك فى الرُّجوعِ عن الشَّهادةِ ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

الإنصاف

و « النَّظْمِ » ، و « الكافِى » . [1]قال ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » : حُدَّ الأرْبَعَةُ فى الأَظْهَرِ . وصحَّحه فى « المُغْنِى »[1] . قلتُ : هذا المذهبُ ؛ لاتِّفاقِ الشَّيْخَيْن . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » . وخرَّجوا ، لا يُحَدُّ سِوَى الرَّاجِعِ ، إذا رجَع بعدَ الحُكْمِ وقبلَ الحدِّ . وهو قولٌ فى « النَّظْمِ » . قال فى

(١ - ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فصل : وإذا ثَبَتَتِ الشَّهادَةُ بالزِّنَى ، فصَدَّقَهم المَشْهودُ عليه ، لم يَسْقُطِ الحَدُّ . وقال أبو حنيفة : يَسْقُطُ ؛ لأنَّ صِحَّةَ البَيِّنَةِ يُشْتَرَطُ لها الإنْكارُ ، وما كَمَل الإقْرارُ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ فَإِن شَهِدُوا۟ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِى ٱلْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ﴾[1] . وبَيَّنَ النبيُّ ﷺ السَّبيلَ بالحَدِّ ، فتجبُ إقامَتُه ، ولأنَّ البَيِّنَةَ تَمَّتْ عليه ، فوَجَب الحَدُّ ، كما لو لم يَعْتَرِفْ ، ولأنَّ البَيِّنَةَ إحْدى حُجَّتِي الزِّنَى ، فلم تَبْطُلْ بوُجودِ الحُجَّةِ الأُخْرَى أو بَعْضِها ، كالإقْرارِ ، يُحَقِّقُه أنَّ وُجودَ الإقرارِ يُؤَكِّدُ البَيِّنَةَ ويوافِقُها ، ولا يُنافِيها ، فلا يَقْدَحُ فيها ، كتَزْكِيَةِ الشُّهودِ ، والثَّناءِ عليهم ، ولا نُسَلِّمُ اشْتِراطَ الإنْكارِ ، وإنَّما يُكْتَفَى بالإقْرارِ في غيرِ الحَدِّ إذا وُجِدَ بكَمالِه ، وهٰهُنا لم يَكْمُلْ ، فلم يَجِبْ الاكْتِفاءُ به ، ووَجَب سَماعُ البَيِّنَةِ والعملُ بها . وعلى هذا ، لو أقَرَّ مَرَّةً ، أو دونَ الأرْبعِ ، لم يَمْنَعْ ذلك سَماعَ البَيِّنَةِ عليه ، ولو تَمَّتِ البَيِّنَةُ ، وأقَرَّ على نَفْسِه إقْرارًا تامًّا ، ثم رَجَع عن إقْرارِه ، لم يَسْقُطْ عنه الحَدُّ برُجوعِه ، وقولُه يَقْتَضِى خِلافَ ذلك .

الإنصاف

« الفُروعِ » : واخْتارَ فى « التَّرْغيبِ » ، يُحَدُّ الرَّاجِعُ بعدَ الحُكْمِ وحدَه ؛ لأنَّه لا يمْكِنُ التَّحَرُّزُ منه . وظاهِرُ « المُنْتَخَبِ » ، لا يُحَدُّ أحدٌ لِتَمامِها بالحَدِّ .

فائدة : قال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : وإنْ رجَع الأرْبعَةُ ، حُدُّوا فى الأظْهَرِ ، كما لوِ اخْتَلَفوا فى زَمانٍ ، أو مَكانٍ ، أو مَجْلِسٍ ، أو صِفَةِ الزِّنَى .

قوله : وإنْ كانَ رُجُوعُه بعدَ الحَدِّ ، فلا حَدَّ على الثَّلاثَةِ ، ويَغْرَمُ الرَّاجِعُ رُبْعَ ما

---

(١) سورة النساء ١٥ .

الشرح الكبير

فصل : فإن شَهِد شاهدان ، واعْتَرَفَ هو مَرَّتَيْن ، لم تكْمُلِ البَيِّنَةُ ، ولم يَجِبِ الحَدُّ . لا نعلمُ فى ذلك خِلافًا بينَ مَن اعْتَبَرَ إقْرارَ أرْبعِ مَرَّاتٍ ، وهو قولُ أصحابِ الرَّأْيِ ؛ لأنَّ إحْدَى الحُجَّتَيْنِ لم تكْمُلْ ، ولا تُلَفَّقُ إحْدَاهما بالأُخْرَى ، كإقْرارِ بعضِ مَرَّةٍ .

فصل : فإن كَمَلَتِ البَيِّنَةُ ، ثم ماتَ الشُّهودُ أو غابُوا ، جازَ الحُكمُ بها ، وإقامةُ الحَدِّ . وبه قال الشافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يُقامُ الحَدُّ ؛ لجَوازِ أن يكونُوا رَجَعُوا ، وهذه شُبْهَةٌ تَدْرَأُ الحَدَّ . ولَنا ، أنَّ كلَّ شَهادةٍ جازَ الحُكْمُ بها مع حُضُورِ الشُّهودِ ، جازَ الحكمُ مع غَيْبَتِهم ، كسائرِ الشَّهاداتِ ، واحْتمالُ رُجُوعِهم ليس بشُبْهَةٍ ، كما لو حُكِمَ بشَهادتِهم .

فصل : وإن شَهِدُوا بزِنًى قديمٍ ، أو أقَرَّ به ، وَجَب الحَدُّ . وبهذا قال مالكٌ ، والأوْزَاعِيُّ ، والثَّوْرِيُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال أبو حنيفةَ : لا أقْبَلُ بَيِّنَةً على زِنًى قديمٍ ، وأحُدُّه بالإقْرارِ به . وهذا قولُ ابنِ حامدٍ : وذَكَرَه ابنُ أبى[1] موسى مذهبًا لأحمدَ ؛ لِما رُوِىَ عن عمرَ ، أنَّه قال : أيُّما شُهودٍ شَهِدُوا بحَدٍّ لم يَشْهَدُوا بحَضْرَتِه ، فإنَّما هم شُهودُ ضِغْنٍ[2] . ولأنَّ تأْخِيرَه للشَّهادةِ إلى هذا الوَقْتِ ، يدُلُّ على التُّهْمَةِ ،

الإنصاف

أتْلَفُوهُ . ويُحَدُّ وَحْدَه . يعْنِى ، إنْ وُرِثَ حدُّ القَذْفِ . الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّ الرَّاجِعَ يُحَدُّ ، إنْ قُلْنا : يُورَثُ حدُّ القَذْفِ . على ما تقدَّم فى آخِرِ خِيارِ الشَّرْطِ فى البَيْعِ . وقطَع به أكثرُهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . ونقَل أبو النَّضْرِ ، عنِ الإمامِ

(١) سقط من : م .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٤٣٢/٧ . عن أبى عون عن عمر ، رضى الله عنه .

المقنع

وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِالزِّنَى بِامْرَأَةٍ ، فَشَهِدَ ثِقَاتٌ مِنَ النِّسَاءِ أَنَّها عَذْرَاءُ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهَا وَلَا عَلَى الشُّهُودِ . نَصَّ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير

فيَدْرَأُ ذلك الحَدَّ . ولَنا ، عُمُومُ الآيةِ ، وأنَّه حَقٌّ ثَبَتَ على الفَوْرِ ، فيَثْبُتُ بالبَيِّنَةِ بعدَ تَطاوُلِ الزَّمانِ ، كسائرِ الحُقُوقِ . والحديثُ مُرْسَلٌ رَواه الحسنُ ، ومَراسِيلُ الحسنِ ليستْ بالقَوِيَّةِ ، والتَّأْخِيرُ يجوزُ أن يكونَ لعُذْرٍ أو غَيْبَةٍ ، والحَدُّ لا يَسْقُطُ بمُجَرَّدِ الاحْتِمالِ ، فإنَّه لو سَقَط بكُلِّ احْتِمالٍ ، لم يَجِبْ حَدٌّ أصْلًا .

[١٩/٨ ظ] **فصل** : وتجوزُ الشَّهادةُ بالحَدِّ مِن غيرِ مُدَّعٍ . لا نَعلمُ فيه اخْتِلافًا ، ونَصَّ عليه أحمدُ ، واحْتَجَّ بقِصَّةِ أبى بَكْرَةَ ، حيثُ شَهِدَ هو وأصحابُه على المُغيرةِ مِن غيرِ تَقَدُّمِ دَعْوَى[1] ، وشَهِدَ الجَارُودُ وصاحِبُه على قُدامَةَ بنِ مَظْعُونٍ بشُرْبِ الخمرِ ، ولم يَتَقَدَّمْه دَعْوَى[2] . ولأنَّ الحَدَّ حَقٌّ للهِ تعالى ، فلم تَفْتَقِرِ الشَّهادةُ به إلى تَقَدُّمِ دَعْوَى ، كسائرِ العِباداتِ ، يُبَيِّنُه أنَّ الدَّعْوَى فى سائرِ الحُقوقِ إنَّما تكونُ مِن المُسْتَحِقِّينَ ، وهذا لا حَقَّ فيه لأحَدٍ مِن الآدَمِيِّينَ فيَدَّعِيَه ، فلو وَقَفَتِ الشَّهادةُ به على الدَّعْوَى لامْتَنَعَ إقامَتُها .

٤٤٣٠ – مسألة : (وإن شَهِد أربعةٌ بالزِّنَى بامرأةٍ ، فشَهِدَ ثِقَاتٌ مِن النِّساءِ أنَّها عَذْرَاءُ ، فلا حَدَّ عليها ولا على الشُّهُودِ . نَصَّ عليه) وبهذا

الإنصاف

أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، لا يُحَدُّ ؛ لأنَّه ثابتٌ .

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٣١٨ .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١٨٦ .

المقنع وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ زَنَى بِامْرَأَةٍ ، [٢٩٨و] فَشَهِدَ أَرْبَعَةٌ آخَرُونَ عَلَى الشُّهُودِ أَنَّهُمْ هُمُ الزُّنَاةُ بِهَا ، لَمْ يُحَدَّ

الشرح الكبير قال الشَّعْبِيُّ ، والثَّوْرِيُّ ، والشافعيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وقال مالكٌ : عليها الحدُّ ؛ لأنَّ شَهادةَ النِّساءِ لا مَدْخَلَ لها فى الحُدُودِ ، فلا يَسْقُطُ بشَهادَتِهِنَّ . ولَنا ، أنَّ البَكارَةَ تَثْبُتُ بشَهادَةِ النِّساءِ ، ووُجُودُها يَمْنَعُ مِن الزِّنَى ظاهِرًا ؛ لأنَّ الزِّنَى لا يَحْصُلُ بدُونِ الإِيلاجِ فى الفَرْجِ ، ولا يُتَصَوَّرُ ذلك مع بَقاءِ البَكارَةِ ؛ لأنَّ البِكْرَ هى التى لم تُوطَأْ فى قُبُلِها ، وإذا انْتَفَى الزِّنَى ، لم يجبِ الحَدُّ ، كما لو قامَتِ البَيِّنَةُ بأنَّ المَشْهودَ عليه بالزِّنَى مَجْبُوبٌ ، وإنَّما لم يَجِبِ الحَدُّ على الشُّهودِ ؛ لِكمالِ عِدَّتِهم ، مع احْتِمالِ صِدْقِهم ، فإنَّه يَحْتَمِلُ أن يكونَ وَطِئَها ثم عادَتْ عُذْرَتُها ، فيكونُ ذلك شُبْهَةً فى دَرْءِ الحَدِّ عنهم ، غيرَ مُوجِبٍ له عليها ، فإنَّ الحَدَّ لا يجبُ بالشُّبُهاتِ . ويُكْتَفَى بشَهادةِ امرأةٍ واحدةٍ ؛ لأنَّ شَهادَتَها مَقْبُولةٌ فيما لا يَطَّلِعُ عليه الرِّجالُ . فأمَّا إن شَهِدْنَ بأنَّها رَتْقاءُ ، أو ثَبَتَ أنَّ الرجُلَ المَشْهُودَ عليه مَجْبُوبٌ ، فيَنْبَغِى أن يجبَ الحَدُّ على الشُّهُودِ ؛ لأنه يُتَيَقَّنُ كَذِبُهم فى شَهادَتِهم بأمْرٍ لا يَعْلَمُه كثيرٌ مِن النَّاسِ ، فوَجَبَ عليهم الحَدُّ .

٤٤٣١ – مسألة : (وإن شَهِد أرْبعةٌ أنَّه زَنَى بِامْرأةٍ ، فَشَهِدَ أربعةٌ آخَرُونَ أنَّهم هم الزُّناةُ بِها ، لم يُحَدَّ المَشْهُودُ عليه . وهل يُحَدُّ الشُّهُودُ

الإنصاف قوله : وإن شَهِدَ أَرْبَعَةٌ على رَجُلٍ أنَّهُ زَنَى بامْرَأةٍ ، فشَهِدَ أَرْبَعَةٌ آخَرُون على الشُّهُودِ أنَّهم هم الزُّناةُ بها ، لم يُحَدَّ المَشْهُودُ عليه . وهل يُحَدُّ الشُّهُودُ الأَوَّلُون حَدَّ الزِّنَى ؟ على رِوايَتَيْنِ . وأَطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ

المقنع

الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ . وَهَلْ يُحَدُّ الشُّهُودُ الْأَوَّلُون حَدَّ الزِّنَى ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

الأَوَّلُونَ حَدَّ الزِّنَى ؟ على رِوايَتَيْن) إحْداهما ، لا يجبُ الحَدُّ على واحدٍ منهم . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ الأوَّلِينَ قد جرَّحَهم الآخِرُون بشَهادَتِهم عليهم ، والآخِرون تَتَطَرَّقُ إليهم[1] التُّهْمَةُ . والثانيةُ ، يَجِبُ الحَدُّ على الشُّهودِ الأوَّلِين . اخْتارَها أبو الخَطَّابِ ؛ لأنَّ شهادةَ الآخِرين صَحِيحَةٌ ، فيجبُ الحكمُ بها . وهذا قولُ أبى يوسفَ . وذَكَرَ أبو الخَطَّابِ فى صَدْرِ المَسْألةِ كَلامًا مَعْناه ، لا يُحَدُّ أحَدٌ منهم حَدَّ الزِّنَى . وهل يُحَدُّ الأوَّلون حَدَّ القَذْفِ ؟ على وَجْهَيْن ، بِناءً على القاذفِ إذا جاءَ مَجِىءَ الشَّاهدِ ، هل يُحَدُّ ؟ على رِوايَتَيْن .

فصل : وكلُّ زِنًى أوْجَبَ الحَدَّ ، لا يُقْبَلُ فيه إلَّا أربعةُ شُهودٍ ، [٢٠/٨ و] باتِّفاقِ العُلَماءِ ؛ لتَناوُلِ النَّصِّ له ، بقولِه تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾[2] . ويَدْخُلُ فيه اللِّواطُ ، ووَطْءُ المرأةِ فى دُبُرِها ؛ لأنَّه زِنًى .

الإنصاف

الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ؛ إحْداهما ، يُحَدُّ الشُّهودُ الأوَّلون للزِّنَى . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . قال النَّاظِمُ : هذا الأشْهَرُ . واخْتارَه أبو بَكْرٍ . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، و « النَّظْمِ » . وجزَم به فى

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة النور ٤ .

الشرح الكبير

وعندَ أبي حنيفةَ ، يَثْبُتُ بشاهِدَيْن ، بناءً على أصْلِه بأنَّه لا يُوجِبُ الحَدَّ . وقد بيَّنَّا وُجوبَ الحَدِّ به ، ويُخَصُّ هذا بأنَّ الوَطْءَ فى الدُّبُرِ فاحِشَةٌ ، بدليلِ قولِه تعالى : ﴿ أَتَأْتُونَ ٱلْفَـٰحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ ٱلْعَـٰلَمِينَ ﴾[1] . وقال اللهُ تعالى : ﴿ وَٱلَّـٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَـٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ﴾[2] . فإذا وُطِئَت فى الدُّبُرِ ، دَخلَتْ فى عُمومِ الآيةِ . وأمَّا وَطْءُ البَهيمةِ إن قُلْنا بوُجُوبِ الحَدِّ به ، لم يَثْبُتْ إلَّا بشُهودٍ أربعةٍ . وإن قُلْنا : لا يُوجِبُ إلَّا التَّعْزيرَ . ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، يَثْبُتُ بشاهِدَيْن ؛ لأنَّه لا يُوجِبُ الحَدَّ ، فيَثْبُتُ بشاهِدَيْن ، كسائرِ الحُقُوقِ . والثانى ، لا يَثْبُتُ إلَّا بأربعةٍ . وهو قولُ القاضِى ؛ لأنَّه فاحِشَةٌ ، ولأنَّه إيلاجٌ فى فَرْجٍ مُحَرَّمٍ ، فأشْبَهَ الزِّنَى . وعلى قِياسِ هذا كلُّ وَطْءٍ يُوجِبُ التَّعْزيرَ ولا يُوجِبُ الحَدَّ ، كوَطْءِ الأمَةِ المُشْتَرَكَةِ ، وأمَتِه المُزَوَّجَةِ . فإن لم يَكُنْ وَطْئًا ، كالمُباشَرَةِ دُونَ الفَرْجِ ونحوِها ، ثَبت بشاهِدَيْن ، وَجْهًا واحدًا ؛ لأنَّه ليس بوَطْءٍ ، أشْبَهَ سائرَ الحُقُوقِ .

الإنصاف

« المُسْتَوْعِبِ » . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، لا يُحَدُّون للزِّنَى . اخْتارَه أبو الخَطَّابِ وغيرُه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » . وعلى كلا الرِّوايتَيْن ، يُحَدُّون للقَذْفِ ، على إحْدَى الرِّوايتَيْن . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، لا يُحَدُّون للقَذْفِ . وهو ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ . قدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » . وأَطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » .

---

(١) سورة الأعراف ٨٠ .

(٢) سورة النساء ١٥ .

المقنع

وَإِنْ حَمَلَتِ امْرَأَةٌ لَا زَوْجَ لَهَا وَلَا سَيِّدَ ، لَمْ تُحَدَّ بِذَلِكَ بِمُجَرَّدِهِ .

الشرح الكبير

٤٤٣٢ – مسألة : (وإن حَمَلَتِ امرأةٌ لا زَوْجَ لها ولا سَيِّدَ ، لم تُحَدَّ بذلكَ بمُجَرَّدِه) لَكِنَّها تُسْأَلُ ، فإنِ ادَّعَتْ أنَّها أُكْرِهَتْ ، (١أو وُطِئَتْ١) بشُبْهَةٍ ، أو لم تَعْتَرِفْ بالزِّنَى ، لم تُحَدَّ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، والشافعىِّ . وقال مالكٌ : عليها الحَدُّ إذا كانت مُقِيمَةً غيرَ غَرِيبَةٍ ، إلَّا أن تَظْهَرَ أماراتُ الإِكْرَاهِ ، بأن تَأْتِىَ مُسْتَغِيثَةً أو صارِخَةً ؛ لقولِ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه : والرَّجْمُ واجِبٌ على كُلِّ مَن زَنَى مِن الرِّجالِ والنِّساءِ إذا كان مُحْصَنًا ، إذا قامَتِ البَيِّنَةُ ، أو كان الحَبَلُ ، أو الاعْتِرافُ(٢) . ورُوِىَ أنَّ عثمانَ أُتِىَ بامرأةٍ وَلَدَتْ لسِتَّةِ أشْهُرٍ ، فأمَرَ بها عثمانُ أن تُرْجَمَ ، فقال علىٌّ : ليس لك عليها سَبِيلٌ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَـٰلُهُ ثَلَـٰثُونَ شَهْرًا ﴾(٣) . وهذا يَدُلُّ على أنَّه كان يَرْجُمُها بحَمْلِها . وعن عمرَ نحوٌ مِن هذا(٤) .

الإنصاف

قوله : وإنْ حَمَلَتْ مَن لا زَوْجَ لها ولا سَيِّدَ ، لم تُحَدَّ بذلك بمُجَرَّدِه . هذا المذهبُ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ،

(١ – ١) فى م : « ووطئت » .
(٢) تقدم تخريجه فى ١٥٨/٢٣ .
(٣) سورة الأحقاف ١٥ .
والأثر أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب التى تضع لستة أشهر ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٥٢/٧ .
وسعيد بن منصور ، فى : باب المرأة تلد لستة أشهر ، من كتاب الطلاق . السنن ٦٦/٢ .
والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى أقل الحمل ، من كتاب العدد . السنن الكبرى ٤٤٢/٧ ، ٤٤٣ .
(٤) تقدم تخريجه فى ٢٣/٢٤ .

الشرح الكبير

ورُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : أيُّها النَّاسُ ، إنَّ الزِّنى زِناءانِ[1] ؛ زِنَى سِرٍّ ، وزِنَى عَلانِيَةٍ ، فَزِنى السِّرِّ أن يَشْهَدَ الشُّهودُ ، فيكونَ الشُّهودُ أوَّلَ مَن يَرْمِى ، وزِنى العَلانِيَةِ أن يَظْهَرَ الحَبَلُ أو الاعْتِرافُ ، فيكونَ الإمامُ أوَّلَ مَن يَرْمِى[2] . وهذا قولُ سادَةِ الصحابةِ ، ولم يَظْهَرْ لهم فى عَصْرِهم مُخالِفٌ ، فيكونُ إجْماعًا . ولَنا ، أنَّه يَحْتَمِلُ أنَّه مِن وَطْءِ إكْراهٍ أو شُبْهَةٍ ، والحَدُّ يَسْقُطُ بالشُّبُهاتِ ؛ وقد قِيلَ : إنَّ المرأةَ تَحْمِلُ مِن غيرِ وَطْءٍ ، بأن يَدْخُلَ ماءُ الرجُلِ فى فَرْجِها ، إمَّا بفِعْلِها أو فِعْلِ غيرِها . ولهذا تُصُوِّرَ حَمْلُ البِكْرِ ، وقد وُجِدَ ذلك . وأمَّا قولُ الصحابةِ ، فقد اخْتَلَفَتِ الرِّوايةُ عنهم ، فرَوَى سعيدٌ ، ثنا خَلَفُ [٨/٢٠ ظ] ابنُ خَلِيفَةَ ، ثنا أبو هاشمٍ[3] ، أنَّ امرأةً رُفِعَتْ إلى عمرَ ابنِ الخَطابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، ليس لها زَوْجٌ ، وقد حَمَلَت ، فسألَها عمرُ ، فقالت : إنِّى امرأةٌ ثَقِيلةُ الرَّأْسِ ، وَقَع علىَّ رجلٌ وأنا نائمةٌ ، فما اسْتَيْقَظْتُ حتى فَرَغ . فدَرَأَ عنها الحَدَّ[4] . ورَوَى النَّزَّالُ بنُ سَبْرَةَ ، عن عمرَ ، أنَّه أُتِىَ بامرأةٍ حاملٍ ، فادَّعَتْ أنَّها أُكْرِهَتْ ، فقال : خَلِّ سَبِيلَها .

الإنصاف

وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

وعنه ، تُحَدُّ إذا لم تدَّعِ شُبْهَةً . اخْتارَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ . وهو

(١) سقط من : الأصل .
(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٠٦ ، حاشية ٦ .
(٣) فى م : « أبو هشام » .
(٤) انظر ما تقدم تخريجه صفحة ٢٩٠ .

الشرح الكبير

وكَتَب إلى أُمَراءِ الأَجْنادِ ، أن لا يُقْتَلَ أحَدٌ إلَّا بإذْنِه[1] . ورُوِىَ عن علىٍّ ، وابنِ عباسٍ ، أنَّهما قالا : إذا كان فى الحَدِّ لَعَلَّ وعَسَى ، فهو مُعَطَّلٌ[2] . ورَوَى الدَّارَقُطْنِىُّ[3] بإسْنادِه ، عن عبدِ اللهِ بنِ مسعودٍ ، ومُعاذِ بنِ جَبَلٍ ، وعُقْبَةَ بنِ عامرٍ ، أنَّهم قالُوا : إذا اشْتَبَهَ عليك الحَدُّ ، فادْرَأْ ما اسْتَطَعْتَ . ولا خِلافَ أنَّ الحَدَّ يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، وهى مُتَحَقِّقَةٌ هٰهُنا .

فصل : ويُسْتَحَبُّ للإمامِ أو الحاكمِ الذى يَثْبُتُ عندَه الحَدُّ بالإقْرارِ ، التَّعْرِيضُ له بالرُّجوعِ إذا تَمَّ ، والوُقُوفُ عن إتْمامِه إذا لم يتِمَّ ، كما رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ أنَّه أعْرَضَ عن ماعِزٍ حينَ أقَرَّ عندَه ، ثم جاءَه مِن الناحيةِ الأُخْرَى ، فأعْرَضَ عنه ، حتى تَمَّمَ إقْرارَه أربعًا ، ثم قال : « لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ ، لَعَلَّكَ لَمَسْتَ »[4] . ورُوِىَ أنَّه قال للَّذى أقَرَّ بالسَّرِقَةِ : « مَا إخالُكَ فَعَلْتَ » . رَواه سعيدٌ ، عن سفيانَ ، عن يَزِيدَ بنِ خَصِيفَةَ[5] ، عن محمدِ

الإنصاف

ظاهِرُ قِصَّةِ عُمَرَ رَضِىَ اللهُ عنه . وذكَر فى « الوَسِيلَةِ » ، و « المَجْموعِ »

---

(1) أخرجه البيهقى ، فى : باب من زنى بامرأة مستكرهة ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٣٦/٨ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى درء الحدود بالشبهات ، من كتاب الحدود . المصنف ٥٦٩/٩ .

(2) فى الأصل ، تش : « مطل » . وأخرجه عبد الرزاق عن على ، فى : المصنف ٤٢٥/٧ .

(3) فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ١٢٠/٣ .

كما أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى درء الحدود بالشبهات ، من كتاب الحدود . المصنف ٥٦٧/٩ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى درء الحدود بالشبهات ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٣٨/٨ .

(4) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٠٦ .

(5) فى الأصل ، تش : « صفية » ، وفى م : « خصفة » . وهو يزيد بن عبد الله بن خصيفة الكندى المدنى . انظر : تهذيب التهذيب ٣٤٠/١١ .

الشرح الكبير

ابنِ عبدِ الرَّحمنِ بنِ ثَوْبانَ ، عن النبيِّ ﷺ[1] . وقال : ثَنا هُشَيْمٌ ، عن الحَكَمِ بنِ عُتَيْبَةَ[2] ، عن يَزِيدَ بنِ أبى كَبْشَةَ ، عن أبى الدَّرْدَاءِ ، أنَّه أُتِىَ بجاريةٍ سوداءَ سَرَقَتْ ، فقال لها : أَسَرَقْتِ ؟ قولى : لا . فقالَتْ : لا . فخَلَّى سَبِيلَها[3] . ولا بَأْسَ أن يُعَرِّضَ بعضُ الحاضِرِينَ بالرُّجوعِ أو بأن لا يُقِرَّ . وروينا عن الأحْنَفِ ، أنَّه كان جالسًا عندَ مُعاوية ، فأُتِىَ بسارقٍ ، فقال له معاويةُ : أَسَرَقْتَ ؟ فقال له بعضُ الشُّرَطَةِ : اصْدُقِ الأميرَ . فقال الأحْنَفُ : الصِّدْقُ فى كلِّ المَواطِنِ مَعْجَزَةٌ . فعَرَّضَ له بتَرْكِ الإقْرارِ . [4]ورُوِىَ عن بعضِ السَّلَفِ ، أنَّه قال : لا يُقْطَعُ ظَرِيفٌ . يعنى أنَّه إذا قامتْ عليه بَيِّنَةٌ ، ادَّعَى شُبْهَةً ، فدَفَعَ عنه القَطْعَ ، فلا يُقْطَعُ . ويُكْرَهُ لمن عَلِمَ حالَه أن يَحُثَّه على الإقْرارِ[4] ؛ لِما رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال لهَزَّالٍ ، وقد كان قال لماعِزٍ : بادِرْ إلى رسولِ اللهِ ﷺ قبلَ أن يَنْزِلَ فيكَ قُرْآنٌ : « أَلَا سَتَرْتَهُ بِثَوْبِكَ كَانَ خَيْرًا لَكَ ! » . رَواه سعيدٌ[5] . ورَوَى

الإنصاف

رِوايةً ، أنَّها تُحَدُّ ولو ادَّعَتْ شُبْهَةً .

---

(1) وأخرجه أبو داود ، فى : باب فى التلقين فى الحد ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٤٧ . والنسائى ، فى : باب تلقين السارق ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨/٦٠ . وابن ماجه ، فى : باب تلقين السارق ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٦٦ . والدارمى ، فى : باب المعترف بالسرقة ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/١٧٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/٢٩٣ .

(2) فى الأصل ، تش : « عيينة » ، وفى م : « عتبة » .

(3) وأخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ١٠/٢٢٥ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ١٠/٢٣ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/٢٧٦ .

(4 - 4) سقط من : الأصل .

(5) وأخرجه أبو داود ، فى : باب الستر على أهل الحدود ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٤٦ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الرجم ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢/٨٢١ . والإمام أحمد ، فى : المسند =

المقنع ....

الشرح الكبير

بإسْنادِه أيضًا، عن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ، قال جاءَ ماعِزُ بنُ مالكٍ إلى عمرَ ابنِ الخَطَّابِ، فقال له: إنَّه أصابَ فاحِشَةً. فقال له: أخْبَرْتَ بهذا أحَدًا قَبْلِى؟ قال: لا. قال: (١) فاسْتَتِرْ بسِتْرِ (١) اللهِ، وتُبْ إلى اللهِ، فإنَّ النَّاسَ يُعَيِّرُونَ ولا يُغَيِّرُونَ، واللهُ يُغَيِّرُ ولا يُعَيِّرُ، فتُبْ إلى اللهِ، ولا تُخْبِرْ به أحدًا. فانْطَلَقَ إلى أبى بكرٍ، فقال له مثلَ ما قالَ عمرُ، فلم تُقِرَّه نَفْسُه حتى أتَى رسولَ اللهِ ﷺ فذَكَرَ له ذلك[٢].

الإنصاف ....

(١ - ١) فى م: «فاستر يستر».

(٢) وأخرجه الإمام مالك، فى: باب ما جاء فى الرجم، من كتاب الحدود. الموطأ ٢/ ٨٢٠. والبيهقى، فى: باب من قال: لا يقام عليه الحد حتى يعترف ...، من كتاب الحدود. السنن الكبرى ٨/ ٢٢٨. وعبد الرزاق، المصنف ٧/ ٣٢٣.

المقنع

بَابُ حَدِّ الْقَذْفِ

وَهُوَ الرَّمْىُ بِالزِّنَى .

الشرح الكبير

بابُ القذْفِ

(وهو الرَّمْىُ بالزِّنَى) وهو مُحَرَّمٌ بإجْماعِ الأُمَّةِ ، والأصْلُ فى تَحْرِيمِه الكِتابُ والسُّنَّةُ (١والإجْماعُ١) ؛ أمَّا الكِتابُ [٢١/٨ و] فقولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴾[٢] . وقال سبحانَه : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْغَٰفِلَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ لُعِنُواْ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾[٣] . وأمَّا السُّنَّةُ ، فقولُ النبىِّ ﷺ : « اجْتَنِبُوا السَّبْعَ المُوبِقَاتِ » . قالوا : وما هُنَّ يا رسولَ اللهِ ؟ قال : « الشِّرْكُ باللهِ ، والسِّحْرُ ، وقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِى حَرَّمَ اللهُ ، وأَكْلُ الرِّبَا ، وأَكْلُ مَالِ اليَتِيمِ ، والتَّوَلِّى يَوْمَ الزَّحْفِ ، وقَذْفُ المُحْصَنَاتِ الغَافِلاتِ المُؤْمِنَاتِ » . مُتَّفَقٌ عليه[٤] .

الإنصاف

بابُ القَذْفِ

....

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سورة النور ٤ .

(٣) سورة النور ٢٣ .

(٤) تقدم تخريجه فى ٥/١٢ .

المقنع وَمَنْ قَذَفَ حُرًّا مُحْصَنًا ، فَعَلَيْهِ جَلْدُ ثَمَانِينَ جَلْدَةً إِنْ كَانَ الْقَاذِفُ حُرًّا ، أَو أَرْبَعِينَ إِنْ كَانَ عَبْدًا . وَهَلْ حَدُّ الْقَذْفِ حَقٌّ للهِ تَعَالَى أَوْ لِلآدَمِيِّينَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير **٤٤٣٣** – مسألة : (ومَن قَذَف حُرًّا مُحْصَنًا ، فعليه جَلْدُ ثمانِينَ جَلْدَةً إن كان القاذِفُ حُرًّا ، أو أرْبَعِينَ إن كان عَبْدًا . وقَذْفُ غيرِ المُحْصَنِ يُوجِبُ التَّعْزِيرَ) المُحْصناتُ فى القرآنِ جاءت بأربعةِ مَعانٍ ؛ أحدُها ، العَفائِفُ ، وهو المُرادُ هٰهُنا . الثانى ، بمعنى المُزَوَّجاتِ ، كقولِه تعالى : ﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ﴾[(١)] . وقولِه تعالى : ﴿ مُحْصَنَٰتٍ غَيْرَ مُسَٰفِحَٰتٍ ﴾[(٢)] . والثالثُ ، بمعنى الحَرائرِ ، كقولِه تعالى : ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ﴾[(٢)] . وقولِه تعالى : ﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ ﴾[(٣)] . وقولِه : ﴿ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾[(٢)] . والرابعُ ، بمعنى الإِسْلامِ ، كقولِه : ﴿ فَإِذَآ أُحْصِنَّ ﴾[(٢)] . قال ابنُ مسعودٍ :

الإنصاف **تنبيه** : ظَاهِرُ قوْلِه : ومَن قذَف مُحْصَنًا [١٦٥/٣و] فعليه جَلْدُ ثَمَانِين جَلْدَةً إنْ كانَ القاذِفُ حُرًّا ، وأَرْبَعِين إن كانَ عَبْدًا . أنَّ هذا الحُكْمَ جارٍ ولو عتَق قبلَ الحدِّ . وهو صحيحٌ . وهو المذهبُ ، ولا أعلمُ فيه خِلافًا .

(١) سورة النساء ٢٤ .
(٢) سورة النساء ٢٥ .
(٣) سورة المائدة ٥ .

الشرح الكبير

إحْصانُها إسْلامُها[1] . وأجْمَعَ العُلَماءُ على وُجوبِ الحَدِّ على مَن قَذَف مُحْصَنًا ، إذا كان القاذِفُ مُكَلَّفًا .

الإنصاف

تنبيهٌ ثانٍ : يُشْتَرطُ فى صِحَّةِ قَذْفِ القاذِفِ أنْ يكونَ مُكَلَّفًا ؛ وهو العاقِلُ البالِغُ ، فلا حدَّ على مَجْنونٍ ، ولا مُبَرْسَمٍ ، ولا نائمٍ ، ولا صَبِىٍّ . وتقدَّم حكمُ قَذْفِ السَّكْرانِ فى أوَّلِ كتابِ الطَّلاقِ . ويصِحُّ قَذْفُ الأَخْرَسِ إذا فُهِمَتْ إشارَتُه . جزَم به فى « الرِّعايةِ » . وفى اللِّعانِ ما يدُلُّ على ذلك .

فائدة : لو كانَ القاذِفُ مُعْتَقًا بعضُه ، حُدَّ بحِسَابِه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : هو كعَبْدٍ . قال الزَّرْكَشِىُّ : لو قيلَ بالعَكْسِ لاتَّجَهَ . يعْنِى أنَّه كالحُرِّ . [2]انتهى . قلتُ : وهو ضعيفٌ ؛ لأنَّ الحدَّ يُدْرَأُ بالشُّبْهَةِ[2] .

قوله : وهل حَدُّ القَذْفِ حَقٌّ للهِ ، أو للآدَمِىِّ ؟ على رِوَايَتَيْن . [2]وهذه المَسْألَةُ مِن جملةِ ما زِيدَ فى الكتابِ[2] ؛ إحْداهما ، هو حقٌّ للآدَمِىِّ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الكافِى » ، وغيرِهما . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » وغيرِه . قال الزَّرْكَشِىُّ : هو المَنْصوصُ المُخْتارُ للأصحابِ . وقال : هو مُقْتَضَى ما جزَم به المَجْدُ ، وهو الصَّوابُ . انتهى . والثَّانيةُ ، هو حقٌّ للهِ . قدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . فعلى المذهبِ ، يسْقُطُ الحدُّ بعَفْوِه عنه بعدَ طَلَبِه . وقال القاضى وأصحابُه : يسْقُطُ بعَفْوِه عنه ، لا عن بعضِه . وعلى الثَّانيةِ ، لا يسْقُطُ . وعليهما ، لا يُحَدُّ ، ولا يجوزُ أنْ يَعْرِضَ له إلَّا بطَلَبٍ . وذكَره الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، إجْماعًا . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ على الثَّانيةِ ، وبدُونِه . ولو قال : اقْذِفْنِى . فقَذَفَه ، عُزِّرَ

---

(1) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٦٦ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

المقنع

وَالْمُحْصَنُ ؛ هُوَ الْحُرُّ الْمُسْلِمُ الْعَاقِلُ الْعَفِيفُ الَّذِى يُجَامِعُ مِثْلُهُ . وَهَلْ يُشْتَرَطُ الْبُلُوغُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

٤٤٣٤ – مسألة : (والمُحْصَنُ هو الحُرُّ المُسْلِمُ العاقِلُ العَفِيفُ الذِى يُجامِعُ مِثْلُه . وهَل يُشْتَرَطُ البُلُوغُ ؟ على رِوايَتَيْن) فهذه الخمسةُ شُروطُ الإِحْصانِ . وبه يقولُ جماعةُ العُلماءِ[1] قَدِيمًا وحدِيثًا ، سِوَى ما رُوِىَ عن داودَ ، أنَّه أوْجَبَ الحَدَّ على قاذفِ العَبْدِ[2] . وقال ابنُ أبى مُوسى : إذا قذَفَ أُمَّ ولدِ رجُلٍ ، وله منها ولدٌ ، حُدَّ . وعن ابنِ المُسَيَّبِ ، وابنِ أبى ليلى ، قالوا : إذا قَذَف ذِمِّيَّةً لها ولدٌ مسلمٌ ، يُحَدُّ . وقال ابنُ أبى موسى : إذا قَذَف مسلمٌ ذِمِّيَّةً تحتَ مسلمٍ ، أو لها منه ولدٌ ، حُدَّ فى

الإنصاف

على المذهبِ ، ويُحَدُّ على الثَّانيةِ . وصحَّح فى « التَّرْغيبِ » ، وعلى الأُوَّلَةِ أيضًا . ويأْتِى ذلك فى كلامِ المُصَنِّفِ .

فائدة : ليس للمَقْذُوفِ اسْتِيفاؤُه بنَفْسِه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وذكَرَه ابنُ عَقِيلٍ إجْماعًا ، وأنَّه لو فعَل ، لم يُعْتَدَّ به . وعلَّلَه القاضى بأنَّه يُعْتَبَرُ نِيَّةُ الإمامِ أنَّه حَدٌّ . وقال أبو الخَطَّابِ : له اسْتِيفاؤُه بنفْسِه . وقال فى « البُلْغَةِ » : لا يسْتَوْفِيه بدُونِ الإمامِ ، فإنْ فعَل ، فوَجْهان . وقال : هذا فى القَذْفِ الصَّريحِ ، وأنَّ غيرَه يَبْرَأُ به سِرًّا ، على خِلافٍ فى المذهبِ . وذكَر جماعةٌ – على الرِّوايةِ الثَّانيةِ – لا يسْتَوْفِيه إلَّا الإمامُ . وتقدَّم فى كتابِ الحُدودِ ، هل يسْتَوْفِى حدَّ الزِّنَى مِن نفْسِه ؟

قوله : والمُحْصَنُ ؛ هو الحُرُّ المُسْلِمُ العاقِلُ العَفِيفُ الذى يُجامِعُ مثلُه . زادَ فى

---

(١) فى م : « الفقهاء » .

(٢) فى حاشية ق : « واختار ابن عقيل فى مفرداته مثل مذهب داود وانتصر له » .

الشرح الكبير

إحْدَى الرِّوايَتَيْن . والأوَّلُ أَوْلَى ؛ لأنَّ ما لا يُحَدُّ قاذِفُه إذا لم يَكُنْ له ولدٌ ، لا يُحَدُّ وله ولدٌ ، كالمجنونةِ . واخْتَلَفَتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ فى اشْتِراطِ البُلوغِ ، فرُوِىَ عنه ، أنَّه شَرْطٌ . وبه قال الشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ ؛ لأنه أحَدُ شَرْطَىِ التَّكْلِيفِ ، فأشْبَهَ العقلَ ، ولأنَّ زِنَى الصَّبِىِّ لا يُوجِبُ عليه الحَدَّ ، فلا يجبُ الحَدُّ بالقَذْفِ به ، كزِنَى المجْنونِ . والثانيةُ ، لا يُشْتَرَطُ ؛ لأنَّه حُرٌّ عاقلٌ عفيفٌ يَتَعَيَّرُ بهذا القولِ المُمْكِنِ صِدْقُه ، فأشْبَهَ الكبيرَ . وهذا قولُ مالكٍ ، وإسحاقَ . فعلى هذه الرِّوايةِ ، لا بدَّ أن يكونَ كبيرًا يُجامِعُ مثلُه ، وأدْناه أن يكونَ للغُلامِ [٢١/٨ ظ] عَشْرٌ ، وللجاريةِ تِسْعٌ[1] .

الإنصاف

« الرِّعايةِ »، و « الوَجيزِ »، المُلْتَزِمُ . وهذا المذهبُ . جزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و «المُذْهَبِ»، و «الخُلاصَةِ»، و «الوَجيزِ»، وغيرِهم . وقدَّمه فى «الرِّعايتَيْن»، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقال فى « المُبْهِجِ » : لا مُبْتَدِعٌ . وقال فى « الإيضاحِ » : لا مُبْتَدِعٌ ، ولا فاسِقٌ ظَهَر فِسْقُه . وقال فى « الانْتِصارِ » : لا يُحَدُّ بقَذْفِ فاسِقٍ .

تنبيهات ؛ أحدُها ، مفْهومُ قوْلِه : والمُحْصَنُ ؛ هو الحُرُّ المُسْلمُ . أنَّ الرَّقيقَ والكافِرَ غيرُ مُحْصَنٍ ؛ فلا يُحَدُّ بقَذْفِه . وهو صحيحٌ . وهو المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقال ابنُ عَقِيلٍ فى « عُمُدِ الأدِلَّةِ » : عندِى يُحَدُّ بقَذْفِ العَبْدِ ، وهو أشْبَهُ بالمذهبِ لعَدالَتِه ، فهو أحْسَنُ حالًا مِنَ الفاسِقِ بغيرِ الزِّنَى . انتهى . وعنه ، يُحَدُّ بقَذْفِ أُمِّ الوَلَدِ . قطَع به الشِّيرازِىُّ . وعنه ، يُحَدُّ بقَذْفِ أمَةٍ وذِمِّيَّةٍ لها وَلَدٌ أو زَوْجٌ مُسْلِمٌ ، كما تقدَّم قريبًا . وقيل : يُحَدُّ العَبْدُ بقَذْفِ العَبْدِ .

---

(١) فى م : « سبع » .

الشرح الكبير

فصل : ويجبُ بقَذْفِ المُحْصَنِ ثمانونَ جَلْدَةً ، إذا كان القاذِفُ حُرًّا ، وأربعونَ إن كان عَبْدًا ، كما ذَكَرَه . وقد أجمعَ العُلَماءُ على وُجوبِ الحَدِّ على مَن قَذَف مُحْصَنًا ، وأنَّ حَدَّه ثمانون إن كان حُرًّا ، وقد دَلَّ عليه قولُه تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾ . وإن كان القاذِفُ عبدًا ، فحدُّه أربعونَ جَلْدَةً ، وأجمعوا على وُجوبِ الحَدِّ على العَبْدِ إذا قَذَف مُحْصَنًا ؛ لدُخولِه فى عُمومِ الآيةِ ، وحَدُّه أربعونَ ، فى قولِ أكثرِ العُلَماءِ ، فرُوِىَ عن عبدِ اللهِ بنِ عامِرِ بنِ رَبيعَةَ أنَّه قال : أدْرَكْتُ أبا بكرٍ ، وعمرَ ، وعثمانَ ، ومَن

الإنصاف

ولا عمَلَ عليه . فعلى المذهبِ ، يُعَزَّرُ القاذِفُ على المذهبِ مُطْلَقًا . وعنه ، لا يُعَزَّرُ لقَذْفِ كافرٍ .

الثَّانى ، شَمِلَ كلامُه الخَصِىَّ والمَجْبوبَ . وهو صحيحٌ . وجزَم به ناظِمُ « المُفْرَداتِ » ، وهو منها .

الثَّالثُ ، مُرادُه بالعَفيفِ هنا العَفِيفُ عنِ الزِّنَى ظاهِرًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ .

قال ناظِمُ « المُفْرَداتِ » :

وقاذِفُ المُحْصَنِ فيما يبْدُو وإنْ زَنَى فقاذِفٌ يُحَدُّ

وقيل : هو العفيفُ عن الزِّنى ووَطْءٍ لا يُحَدُّ به لمِلْكٍ أو شُبْهَةٍ . وأطْلَقهما الزَّرْكَشِىُّ . وقال : ولعَلَّه مَبْنِىٌّ على أنَّ وَطْءَ الشُّبْهَةِ ، هل يُوصَفُ بالتَّحْريمِ أمْ لا ؟ قلتُ : تقدَّم الخِلافُ فى ذلك فى بابِ المُحَرَّماتِ فى النِّكاحِ . وقيل : يجبُ البَحْثُ عن باطنِ عِفَّةٍ .

الشرح الكبير

بعدَهم مِن الخلفاءِ ، فلم أرَهُم يَضْرِبُونَ المَمْلُوكَ إذا قَذَفَ إلَّا أربعين[1] . ورَوَى خِلاسٌ ، أنَّ عليًّا قال فى عبدٍ قَذَف حُرًّا : عليه نِصْفُ الحَدِّ[2] . وجَلَد أبو بكرِ بنُ محمدِ بنِ عمرِو بنِ حَزْمٍ عبدًا قَذَف حُرًّا ثمانين[3] . وبه قال قَبِيصَةُ ، وعمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، عَمَلًا بعُمومِ الآيةِ . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ؛ للإجْماعِ المَنْقُولِ عن الصحابةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، ولأنَّه حَدٌّ يَتَبَعَّضُ ، فكان العبدُ فيه على النِّصْفِ مِن حَدِّ الحُرِّ ، كحَدِّ الزِّنَى ، وهذا يَخُصُّ عُمومَ الآيةِ ، وقد عِيبَ على أبى بكرِ بنِ محمدِ [4]بنِ عمرٍو[4] بنِ حَزْمٍ جَلْدُه العبدَ ثمانينَ . فقال عبدُ اللهِ بنُ عامرِ بنِ ربيعةَ : ما رَأَيْتُ[5]

الإنصاف

فائدة : [٣/١٦٥ظ] لا يخْتَلُّ إحْصانُه بوَطْئِه فى حَيْضٍ وصَوْمٍ وإحْرامٍ . قالَه فى « التَّرْغيبِ » .

قوله : وهل يُشْتَرَطُ البُلُوغُ ؟ على رِوَايَتَيْن . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ » ، و « الكافِى » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، و « المُحَرَّرِ » ،

---

(١) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٤٣٧/٧ ، ٤٣٨ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى العبد يقذف الحر ....، من كتاب الحدود . المصنف ٥٠٢/٩ . والبيهقى ، فى : باب العبد يقذف حرا ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٥١/٨ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب العبد يفترى على الحر ، من كتاب الطلاق . المصنف ٤٣٧/٧ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى العبد يقذف الحر ....، من كتاب الحدود . المصنف ٥٠٢/٩ . والبيهقى ، فى : باب العبد يقذف حرًّا ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٥١/٨ .

(٣) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب من قال : يضرب العبد فى القذف ثمانين ، من كتاب الحدود . المصنف ٥٠٣/٩ .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

(٥) فى الأصل ، ر ٣ : « رأينا » .

الشرح الكبير

أحَدًا جَلَد العبدَ ثمانينَ قبلَه . وقال سعيدٌ : ثَنا عبدُ الرحمنِ بنُ أبى الزِّنادِ[1] ، عن أبيه ، قال : حَضَرْتُ عمرَ بنَ عبدِ العزيزِ ، جَلَد عبدًا فى فِرْيَةٍ ثمانين ، فأنْكَرَ ذلك مَن حَضَرَه مِن النَّاسِ ، وغيرُهم مِن الفُقَهاءِ ، فقال لى عبدُ اللهِ بنُ عامرِ بنِ رَبيعةَ : إنِّى رأيتُ واللهِ عمرَ بنَ الخَطَّابِ ، فما رأيتُ أحدًا جَلَد عبدًا فى فِرْيَةٍ فوقَ أربعينَ[2] . قال الخِرَقِىُّ : ويكونُ بدُونِ السَّوْطِ الذى يُجْلَدُ به الحُرُّ ؛ لأنَّه لمَّا خُفِّفَ فى عَدَدِه ، خُفِّفَ فى سَوْطِه ، كما أنَّ الحُدودَ فى أنفسِها كلَّما قلَّ منها ، كان سَوْطُه أخَفَّ . وظاهرُ ما ذَكَرَه شيخُنا ، أنَّه يكونُ بسَوْطِ الحُرِّ ، فتساوَوْا فى الجَلْدِ ليَتحَقَّقَ التَّنْصِيفُ[3] ؛ لأنَّه إنَّما يَتحَقَّقُ بذلك .

الإنصاف

و « الفُروعِ » ، وغيرِهم ؛ إحْداهما ، لا يُشْترَطُ بُلوغُه ، بل بكَوْنِ مِثْلِه يطَأُ أو يُوطَأُ . وهو المذهبُ . قال أبو بَكْرٍ : لا يختَلِفُ[4] قولُ أبى عَبْدِ اللهِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، أنَّه يُحَدُّ قاذِفُه إذا كانَ ابنَ عَشَرَةٍ ، أوِ اثْنَتَىْ عَشْرَةَ سنَةً . قال فى « التَّرْغيبِ » : هذه أشْهَرُهما . قال فى « القَواعِدِ الأُصوليَّةِ » : أظْهَرُهما ، يجِبُ الحدُّ . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « نَظْمِ المُفْرَداتِ » ، والقاضى ، والشَّريفُ ، وأبو الخَطَّابِ فى « خِلافَاتِهم » ، والشِّيرَازِىُّ ، وابنُ البَنَّا ، وابنُ عَقِيلٍ فى « التَّذْكِرَةِ » . وهو مُقْتَضَى كلامِ الخِرَقِىِّ . وقدَّمه فى « الهادِى » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « إدْراكِ الغايةِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، يُشْترَطُ البُلوغُ . قال فى « العُمْدَةِ » ،

---

(١) فى الأصل : « زياد » .
(٢) هذا الأثر الذى تقدم تخريجه فى أول المسألة .
(٣) فى الأصل : « النصف » .
(٤) فى الأصل : « يجب » .

المقنع

وَقَذْفُ غَيْرِ الْمُحْصَنِ يُوجِبُ التَّعْزِيرَ .

الشرح الكبير

٤٤٣٥ - مسألة : (وقَذْفُ غيرِ المُحْصَنِ يُوجِبُ التَّعْزِيرَ) فإذا قَذَف مُشْرِكًا ، أو عَبْدًا ، أو مسلمًا له دُونَ عَشْرِ سِنِينَ ، أو مسلمةً لها دُونَ تِسْعِ سِنِينَ[١] ، أو مَن ليس بعَفِيفٍ ، فعليه التَّعْزِيرُ ؛ لأنَّه لَمَّا انْتَفى وُجوبُ الحَدِّ عن القاذِفِ ، وَجَب التَّأْدِيبُ رَدْعًا له عن أعْراضِ المَعْصُومِينَ ، وكَفًّا له عن أذاهم .

الإنصاف

و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِيِّ » ، و « نِهايَةِ ابن رَزِينٍ » : والمُحْصَنُ ؛ هو الحُرُّ المُسْلِمُ البالغُ العَفِيفُ . وقيل : إنَّ هذه الرِّوايةَ مُخَرَّجَةٌ لا مَنْصوصَةٌ . فعلى المذهبِ ، لا يُقامُ الحدُّ على القاذِفِ حتى يَبْلُغَ المَقْذُوفُ ، ويُطالِبَ به بعدَه . وعلى المذهبِ أيضًا ، يُشْتَرَطُ أنْ يكونَ الغُلامُ ابنَ عَشْرٍ ، والجارِيَةُ بِنْتَ تِسْعٍ ، كما قالَه المُصَنِّفُ بعدَ ذلك ، وقالَه الأصحابُ .

فائدة : لو قذَف عاقِلًا فجُنَّ ، أو أُغْمِيَ عليه قبل الطَّلَبِ ، لم يُقَمْ عليه الحدُّ حتى يُفيقَ ويُطالِبَ ، فإنْ كانَ قد طالَبَ ثم جُنَّ أو أُغْمِيَ عليه ، جازَتْ إقامَتُه ، ولو قذَف غائِبًا ، اعْتُبِرَ قُدومُه [٢]وطَلَبُه ، إلَّا أنْ[٢] يَثْبُتَ أنَّه طالَبَ به[٣] في غَيْبَتِه ، فيُقامُ . على المذهبِ . وقيل : لا يُقامُ ؛ لاحْتِمالِ عَفْوِه . قالَه الزَّرْكَشِيُّ .

قوله : وقَذْفُ غيرِ المُحْصَنِ يُوجِبُ التَّعْزِيرَ . هذا المذهبُ مُطْلَقًا . وجزَم به في « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه في « الرِّعايَتَيْن » ، و « الفُروعِ » .

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) في الأصل : « وطلب أن لا » .

(٣) سقط من : الأصل ، ط .

الشرح الكبير

فصل : ويجبُ الحدُّ على قاذفِ الخَصِىِّ ، والمَجْبُوبِ ، والمَرِيضِ المُدْنَفِ ، والرَّتْقاءِ ، والقَرْناءِ . وقال الشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ : لا حَدَّ على قاذِفِ مَجْبُوبٍ . قال ابنُ المُنْذِرِ[1] : وكذلك الرَّتْقاءُ . وقال الحسنُ : لا حَدَّ على قاذِفِ الخَصِىِّ ؛ لأنَّ العارَ مُنْتَفٍ عن المَقْذُوفِ بدونِ الحَدِّ ؛ للعِلْمِ بكَذِبِ القاذِفِ ، والحَدُّ إنَّما يجبُ لنفْىِ العارِ . ولَنا ، عمُومُ قولِه تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ [٢٢/٨ و] ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَـٰنِينَ جَلْدَةً ﴾[2] . والرَّتْقاءُ داخِلَةٌ فى عُمومِ الآيةِ ، ولأنَّه قاذِفٌ مُحْصَنًا ، فيَلْزَمُه الحَدُّ ، كالقاذِفِ للقادرِ على الوَطْءِ ، ولأنَّ إمْكانَ الوَطْءِ أمْرٌ خَفِىٌّ ، لا يَعْلَمُه كثيرٌ مِن النَّاسِ ، فلا يَنْتَفِى العارُ عندَ مَن لم يَعْلَمْه بدُونِ الحَدِّ ، فيجبُ ، كقَذْفِ المريضِ .

فصل : ويجبُ الحَدُّ على القاذِفِ فى غيرِ دارِ الإِسْلامِ . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أصحابُ الرَّأْىِ : لا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه فى دارٍ لا حَدَّ على أهْلِها . ولَنا ، عُمومُ الآيةِ ، ولأنَّه مسلمٌ مُكلَّفٌ حُرٌّ ، قَذَف مُحْصَنًا ، فأشْبَهَ مَن فى دارِ الإِسْلامِ .

فصل : ويُشْتَرَطُ لإقامةِ الحَدِّ على القاذفِ شَرْطانِ ؛ أحدُهما ، مُطالبَةُ المَقْذُوفِ ؛ لأنَّه حَقٌّ له ، فلا يُسْتَوْفَى قبلَ طَلَبِه ، كسائرِ حُقوقِه . الثانى ؛

الإنصاف

وعنه ، يُحَدُّ قاذِفُ أمِّ الوَلَدِ ، كالمُلاعِنَةِ . وعنه ، يُحَدُّ قاذفُ أمَةٍ أو ذِمِّيَّةٍ لها وَلَدٌ أو زَوْجٌ مُسْلِمان . وقال ابنُ عَقِيلٍ : إنْ قذَف كافِرًا لا وَلَدَ له مُسْلِمٌ ، لم يُحَدَّ .

---

(١) انظر : الإشراف ٣/٤٩ .

(٢) سورة النور ٤ .

الشرح الكبير

أن لا يأْتِىَ ببيِّنةٍ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴾ . الآية . ولذلك يُشْتَرَطُ عَدَمُ إقْرارِ المَقْذُوفِ ؛ لأنَّه فى معنى البيِّنَةِ . وإن كان القاذِفُ زَوْجًا ، اعْتُبِرَ شَرْطٌ آخرُ ، وهو امْتِناعُه مِن اللِّعانِ . ولا نعلمُ فى هذا كلِّه خِلافًا . ويُعْتَبرُ اسْتِدامَةُ الطَّلَبِ إلى إقامةِ الحَدِّ ، فلو طَلَب ثم عَفَا عن الحَدِّ ، سَقَط . وبهذا قال الشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال الحسنُ ، وأصحابُ الرَّأْيِ : لا يَسْقُطُ بعَفْوِه ؛ لأنَّه حَدٌّ ، فلم يَسْقُطْ بالعَفْوِ ، كسائرِ الحُدودِ . ولَنا ، أنَّه حَقٌّ[1] لا يُسْتَوْفَى إلَّا بعدَ مُطالَبَةِ الآدَمِيِّ باسْتِيفائِه ، فسَقَط بعَفْوِه ، كالقِصاصِ ، وفارَقَ سائرَ الحُدُودِ ، فإنَّه لا[2] يُعْتَبَرُ فى إقامَتِها الطَّلَبُ باسْتيفائِها ، فأمَّا حَدُّ السَّرِقَةِ ، فإنَّما يُعْتَبَرُ فيه المُطالبةُ بالمَسْرُوقِ ، لا باسْتِيفاءِ الحَدِّ ، ولأنَّهم قالوا : تَصِحُّ دَعْواه ، ويُسْتَحْلَفُ فيه ، ويَحْكُمُ الحاكمُ فيه بعِلْمِه ، ولا يُقْبَلُ رُجوعُه عنه بعدَ الاعْترافِ . فدَلَّ على أنَّه حَقٌّ لآدَمِيٍّ .

فصل : وإذا قُلْنا بوُجوبِ الحَدِّ بقَذْفِ مَن لم يَبْلُغْ ، لم تَجُزْ إقامَتُه حتى يَبْلُغَ ويُطالِبَ به بعدَ بُلوغِه ؛ لأنَّ مُطالَبَتَه قبلَ البُلوغِ لا تُوجِبُ الحَدَّ ؛ لعَدَمِ اعْتِبارِ كَلامِه ، وليس لوَلِيِّه المُطالبَةُ عنه ؛ لأنَّه حَقٌّ شُرِعَ للتَّشَفِّى ، فلم يَقُمْ غيرُه مَقامَه فى اسْتِيفائِه ، كالقِصاصِ ، فإذا بلَغ وطالب ، أُقِيمَ حينَئِذٍ . ولو قَذَف غائبًا لم يُقَمْ عليه الحَدُّ[2] حتى يَقْدَمَ ويُطالِبَ ، إلَّا أن

الإنصاف

على الأصحِّ .

---

(1) فى م : « حد » .

(2) سقط من : الأصل ، تش .

الشرح الكبير

يَثْبُتَ أنَّه طالَب فى غَيْبَتِه . ويَحْتَمِلُ أن لا تجوزَ إقامتُه فى غَيْبَتِه بحالٍ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يَعْفُوَ بعدَ المُطالبةِ ، فيكونُ ذلك شُبْهَةً فى دَرْءِ الحَدِّ ؛ لكَوْنِه يَنْدَرِئُ بالشُّبُهاتِ . ولو جُنَّ المَقْذُوفُ بعدَ قَذْفِه ، وقبلَ طَلَبِه ، لم تَجُزْ إقامتُه حتى يُفِيقَ ويُطالِبَ ، وكذلك إن أُغْمِىَ عليه ، فإن كان قد طالَب به قبلَ جُنونِه وإغْمائِه ، جازت إقامَتُه ، كما لو وَكَّلَ فى اسْتِيفاءِ القِصاصِ ، ثم جُنَّ أو أُغْمِىَ عليه قبلَ اسْتِيفائِه .

فصل : وإذا قَذَف ولدَه ، لم يَجبْ عليه الحَدُّ ، وإن نَزَل ، سَواءٌ كان القاذِفُ رجُلًا أو امرأةً . وبهذا قال الحسنُ ، وعَطاءٌ ، والشافعىُّ ، وأصحابُ [٢٢/٨ ظ] الرَّأْىِ . وقال عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، ومالكٌ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ : عليه الحَدُّ ؛ لعُمُومِ الآيةِ ، ولأنَّه حَدٌّ ، فلا تَمْنَعُ مِن وُجُوبِه قَرابَةُ الوِلادَةِ ، كالزِّنَى . ولَنا ، أنَّه عُقوبةٌ تجبُ حقًّا لآدَمِىٍّ ، فلا تجبُ للوَلَدِ على الوالدِ ، كالقِصاصِ ، أو نقولُ : إنَّه حَقٌّ لا يُسْتَوْفَى إلَّا بالمُطالَبَةِ باسْتِيفائِه ، فأشْبَهَ القِصاصَ . ولأنَّ الحَدَّ يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ،

الإنصاف

فائدتان ؛ إحْداهما ، لا يُحَدُّ والِدٌ لوَلَدِه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قالَه فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه . وجزَم به ابنُ البَنَّا ، والمُصَنِّفُ فى « المُغْنِى »، و «الكافِى»، والشَّارِحُ ، ونَصَراه . وقدَّمه الزَّرْكَشِىُّ . ونصَّ عليه فى الوالدِ[1] ، فى رِوايةِ ابنِ مَنْصُورٍ ، وأبى طالِبٍ . وقال فى « التَّرْغيبِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم : لا يُحَدُّ أبٌ ، وفى أُمٍّ وَجْهان . انتهَوا . والجَدُّ

(١) فى ط ، ا : « الولد » .

الشرح الكبير

فلا يجبُ للابنِ على أبيه ، كالقِصاصِ ، ولأنَّ الأُبوَّةَ معْنًى يُسْقِطُ القِصاصَ ، فمنَعَتِ الحَدَّ ، (١)كالرِّقِّ والكُفْرِ(١) . وبهذا يُخَصُّ عُمُومُ الآيةِ . ثم ما ذكَرُوه ينْتَقِضُ بالسَّرِقَةِ ، فإنَّ الأبَ لا يُقْطَعُ بالسرقةِ مِن مالِ ابْنِه ، والفرقُ بينَ القَذْفِ والزِّنَى ، أنَّ حَدَّ الزِّنَى خالِصٌ لحقِّ اللهِ تعالى ، لا حَقَّ للآدَمِيِّ فيه ، وحَدَّ القَذْفِ حَقٌّ لآدَمِيٍّ ، فلا يَثْبُتُ للابنِ على أبيه ، كالقِصاصِ ، وعلى أنَّه لو زَنَى بجاريةِ ابنِه ، لم يَجِبْ عليه حَدٌّ . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّه لو قَذَف أُمَّ ابنِه ، وهى أجْنَبيَّةٌ منه ، فماتَتْ قبلَ اسْتِيفائِه ، لم يَكُنْ لابنِه المُطالَبَةُ ؛ لأنَّ ما مَنَع ثُبوتَه ابْتِداءً ، أسْقَطَه طارِئًا ، كالقِصاصِ . فإن كان لها ابنٌ آخَرُ مِن غيرِه ، كان له اسْتِيفاؤُه إذا ماتَت(٢) بعدَ المُطالَبَةِ به ؛ لأنَّ الحَدَّ يَمْلِكُ بعضُ الوَرَثَةِ اسْتيفاءَه كلَّه ، بخِلافِ القِصاصِ . وأمَّا قَذْفُ سائرِ الأقارِبِ ، فيُوجِبُ الحَدَّ على القاذِفِ ، فى قَوْلِهم جميعًا .

الإنصاف

والجَدَّةُ – وإنْ عَلَوْا – كالأبوَيْن . ذكَرَه ابنُ البَنَّا . ويُحَدُّ الابنُ بقَذْفِ كلٍّ واحدٍ منهم . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : لا يُحَدُّ بقَذْفِه أباهُ أو أخاهُ .

الثَّانيةُ ، يُحَدُّ بقَذْفٍ على وَجْهِ الغَيْرَةِ – بفَتْحِ الغينِ المُعْجَمَةِ – على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ احْتِمالٌ ؛ لا يُحَدُّ ، وِفاقًا لمالِكٍ ، رَحِمَه اللهُ ، وأنَّها عُذْرٌ فى غَيْبَةٍ ونحوِها . وتقدَّم كلامُ ابنِ عَقِيلٍ ، والشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ ، رَحِمَهُما اللهُ .

(١ – ١) فى م : « كالكفر » .

(٢) فى الأصل : « ثبت » .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : زَنَيْتِ وَأَنْتِ صَغِيرَةٌ . وَفَسَّرَهُ بِصِغَرٍ عَنْ تِسْعِ سِنِينَ ، لَمْ يُحَدَّ ، وَإِلَّا خُرِّجَ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

٤٤٣٦ – مسألة : (وإن قال : زَنَيْتِ وأنتِ صَغِيرَةٌ . وفَسَّرَه بصِغَرٍ عن تِسْعِ سنينَ ، لم يُحَدَّ ، وإلَّا خُرِّجَ على الرِّوايَتَيْن) أمَّا إذا فَسَّرَه بصِغَرٍ عن تِسْعِ سِنِينَ فإنَّه لا يُحَدُّ ، فإنَّه لا يَجِبُ بقَذْفِها الحَدُّ ، على ما ذَكَرْنا ، وكذلك إن قَذَفَ صغيرًا له دُونَ عَشْرِ سِنينَ ، وإن لم يُفَسِّرْه بذلك ، وفَسَّرَه بما زادَ عليه ، خُرِّجَ على الرِّوايَتَيْن فى اشْتِراطِ البُلوغِ ، فإن قُلْنا : هو شَرْطٌ فى الإِحْصانِ . لم يُحَدَّ ، وعليه التَّعْزِيرُ . وإن قُلْنا : ليس بشَرْطٍ . لَزِمَه الحَدُّ ، كالبالغِ ؛ لأنَّه قَذَفَ مُحْصَنًا .

فصل : فإنِ اخْتَلَفَ القاذِفُ والمَقْذُوفُ ، فقال القاذِفُ : كنتَ

الإنصاف

قوله : وإنْ قالَ : زَنَيْتِ وأَنتِ صَغِيرَةٌ . وفَسَّرَه بِصِغَرٍ عن تِسْعِ سِنِينَ ، لم يُحَدَّ . ولكِنْ يُعَزَّرُ . زادَ المُصَنِّفُ ، إذا رَآه الإِمامُ ، وأنَّه لا يحْتاجُ إلى طلَبٍ ؛ لأنَّه لتأْدِيبِه .

فائدة : لو أنْكَرَ المَقْذوفُ الصِّغَرَ[1] حالَ القَذْفِ ، فقال القاضى : يُقْبَلُ قولُ القاذِفِ ، فإنْ أقامَا بيِّنتَيْن ، وكانَتَا مُطْلَقتَيْن ، أو مؤَرَّختَيْن [2]تارِيخَيْن مُخْتَلِفَيْن[2] ، فهما قذْفانِ ؛ مُوجَبُ أحدِهما التَّعْزِيرُ ، والآخرِ الحدُّ ، وإنْ بَيَّنَتا تارِيخًا واحدًا ، وقالتْ إحْداهما : وهو صغيرٌ . وقالتِ الأُخْرَى : وهو كبيرٌ . تعارَضَتا وسقَطَتَا . وكذلك لو كان تَاريخُ بَيِّنَةِ المَقْذوفِ قبلَ تَاريخِ بَيِّنَةِ القاذِفِ .

---

(١) فى الأصل : « الصغير » .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإنْ قَالَ لِحُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ : زَنَيْتِ وَأَنْتِ نَصْرَانِيَّةٌ . أَوْ : أَمَةٌ . وَلَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ ، وَإنْ كَانَتْ كَذَلِكَ ، وَقَالَتْ : أَرَدْتَ قَذْفِي

الشرح الكبير

صغيرًا حينَ قَذَفْتُكَ . وقال المَقْذُوفُ : كنتُ كبيرًا . فذكَر القاضى ، أنَّ القولَ قولُ القاذِفِ ؛ لأنَّ الأصْلَ الصِّغَرُ وبَراءَةُ الذِّمَّةِ مِن الحَدِّ . فإن أقامَ كلُّ واحدٍ منهما بَيِّنَةً بدَعْوَاه ، وكانَتَا مُطْلَقَتَيْن ، أو مُؤَرَّخَتَيْن تاريخَيْن مُخْتَلِفَيْن ، فهما قَذْفان ؛ مُوجَبُ أحَدِهما التَّعْزِيرُ ، والآخرِ الحَدُّ ، وإن بَيَّنَتَا تارِيخًا واحدًا، وقالت إحْدَاهما : وهو صغيرٌ . وقالتِ الأُخْرَى : وهو كبيرٌ . تَعارَضَتَا وسَقَطَتا . وكذلك لو كان تاريخُ بَيِّنَةِ المَقْذُوفِ قبلَ تاريخِ بَيِّنَةِ القاذِفِ .

٤٤٣٧ - مسألة : (وإن قال لحُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ : زَنَيْتِ وأنتِ نَصْرَانِيَّةٌ . أو : أمَةٌ . ولم تَكُنْ كذلك ، فعليه الحَدُّ) إذا قال : زَنَيْتَ إذْ كنتَ مُشْرِكًا . أو : إذْ كنتَ رَقِيقًا . فقال المَقْذُوفُ : ما كنتُ مُشْرِكًا ولا رَقِيقًا . [(١)] نَظَرْنا ؛ فإن ثَبَتَ أنَّه كان مُشْرِكًا أو رَقِيقًا ، فهى كالتى قبلَها . وإن[(١)] ثَبَت أنَّه لم يَكُنْ كذلك ، فعليه الحَدُّ ؛ لأنه يُعْلَمُ كَذِبُه فى وَصْفِه بذلك ، وإن لم يَثْبُتْ [٨/٢٣ و] واحدٌ منهما ، وَجَب عليه الحَدُّ ، فى

الإنصاف

قالَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما .

قوله : وإلَّا خُرِّجَ على الرِّوَايَتَيْن . يعْنِى المُتَقَدِّمَتَيْن فى اشْتِراطِ البُلوغِ وعدَمِه .

قوله : وإنْ قالَ لحُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ : زَنَيْتِ وأنْتِ نَصْرانِيَّةٌ . أو : أمَةٌ . ولم تَكُنْ

(١ - ١) سقط من : الأصل ، تش ، ر ٣ .

المقنع فى الْحَالِ . فَأَنْكَرَهَا ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير إحْدَى الرِّوايَتَيْن ؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الشِّرْكِ والرِّقِّ ، ولأنَّ الأَصْلَ الحُرِّيَّةُ وإسْلامُ أهلِ دارِ الإِسْلامِ . والثانيةُ ، لا يَجِبُ ؛ لأنَّ الأَصْلَ بَراءَةُ ذِمَّتِه . وأمَّا إذا قال : زَنَيْتَ وأنتَ مُشْرِكٌ . فقال المَقْذُوفُ : أرَدْتَ قَذْفِى بالزِّنى والشِّرْكِ معًا . وقال القاذِفُ : بل أرَدْتُ قَذْفَكَ بالزِّنى إذ كنتَ مُشرِكًا . فقال أبو الخَطَّابِ : القولُ قولُ القاذِفِ . وهو قولُ بعضِ الشافعيةِ ؛ لأنَّ الخِلافَ فى نِيَّتِه ، وهو أعلمُ بها ، وقولُه : وأنتَ مُشْرِكٌ . مُبْتدأٌ وخَبَرٌ ، وهو حالٌ لقولِه : زَنَيْتَ . كقولِه تعالى : ﴿ إِلَّا آسْتَمَعُوهُ وَهُمْ يَلْعَبُونَ ﴾[1] . وقال القاضى : يجبُ الحَدُّ . وهو قولُ بعضِ الشّافعيةِ ؛ لأنَّ قولَه : زَنَيْتَ . خِطَابٌ فى الحالِ ، فالظَّاهِرُ أنَّه أرادَ زِناه فى الحالِ .

الإنصاف كذلك ، فعليه الحَدُّ . وإنْ لم يَثْبُتْ وأمْكَنَ ، فرِوايَتان . وأَطْلَقَهما فى « المُغْنِى »، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » ؛ إحْداهما ، يُحَدُّ . وهو الصَّحيحُ . قال فى « الرِّعايتَيْن » : حُدَّ ، على الأصحِّ . وقدَّمه فى « الحاوِى الصَّغِيرِ » . [2]وجزَم به فى « المُسْتَوْعِبِ »[2] . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، لا يُحَدُّ .

تنبيه : مفهومُ قولِه : وإنْ لم يثْبُتْ وأمْكَنَ[3] . أنَّه إذا ثبَت ، لا يُحَدُّ . وهو صحيحٌ . قال فى « الرِّعايتَيْن » : وإنْ لم يَثْبُتا[4] ، لم يُحَدَّ ، على الأصحِّ . وكذا

(١) سورة الأنبياء ٢ .
(٢ – ٢) سقط من : الأصل .
(٣) هذا القول ليس من متن المقنع .
(٤) فى الأصل : « ثبتا » .

الشرح الكبير

وهكذا إن قال : زَنَيْتَ وأنتَ عبدٌ . فأمَّا إن قال : [1]زَنَيْتَ . وقال[1] : أردتُ أنَّه زَنَى وهو مُشْرِكٌ . فقال الخِرَقِىُّ : يجبُ عليه الحَدُّ ، وكذلك إن كان عبدًا ؛ لأنَّه قَذَفَه فى حال كَوْنِه حُرًّا مُسلمًا مُحْصَنًا ، وذلك يَقْتَضِى وُجُوبَ الحَدِّ عليه ؛ لعُمومِ الآيةِ ، ووُجودِ المَعْنى ، فإذا ادَّعَى ما يُسْقِطُ الحَدَّ عنه ، لم يُقْبَلْ منه ، كما لو قَذَف كبيرًا ، ثم قال : أرَدْتُ أنَّه زَنَى وهو صغيرٌ . فأمَّا إن قال : زَنَيْتَ فى شِرْكِكَ . أو : وأنتَ مُشْرِكٌ . ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، لا حَدَّ عليه . وهو قولُ الزُّهْرِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأصحابِ الرَّأْىِ . وعن أحمدَ روايةٌ أُخْرَى . وعن مالكٍ ، أنَّه يُحَدُّ . وهو قولُ الثَّوْرِىِّ ؛ لأنَّ القَذْفَ وُجِدَ فى حالِ كَوْنِه مُحْصَنًا . ووَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّه أضافَ القَذْفَ إلى حالٍ ناقِصَةٍ ، أشْبَهَ ما لو قَذَفَه فى حالِ الشِّرْكِ ، ولأنَّه قَذَفَه بما لا يُوجِبُ الحَدَّ على المَقْذُوفِ ، أشْبَهَ ما لو قَذَفَه بالوَطْءِ دُونَ

الإنصاف

قال فى « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وعنه ، يُحَدُّ .

فوائد ؛ إحْداها ، وكذا الحُكْمُ لو قذَف مجْهولَةَ النَّسَبِ ، وادَّعَى رِقَّها ، وأنْكَرَتْه ولا بَيِّنَةَ ، خِلافًا ومذهبًا . قالَه المَجْدُ ، والنَّاظِمُ ، وابنُ حَمْدانَ ، وغيرُهم . وقدَّم المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ هنا ، أنَّه يُحَدُّ . [1]وصحَّحه فى « الرِّعايتَيْن » . وقدَّمه فى « الحاوِى » . وهو المذهبُ[1] . واخْتارَ أبو بَكْرٍ ، أنَّه لا يُحَدُّ .

الثَّانيةُ ، لو قال : زَنَيْتِ وأنتِ مُشْرِكَةٌ . فقالتْ : أرَدْتَ قَذْفِى بالزِّنَى والشِّرْكِ معًا . فقال : بل أرَدْتُ قَذْفَكِ بالزِّنَى إذْ كُنْتِ مُشْرِكَةً . فالقولُ قولُ القاذِفِ . على

(١ - ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

الفَرْجِ . وهكذا الحُكمُ لو قَذَف مَن كان رَقِيقًا . فإن قال : زَنَيْتَ وأنت صَبِىٌّ . أو : صغيرٌ . سُئِلَ عن الصِّغَرِ ، فإن فَسَّرَه بما لا يُجامِعُ فى[1] مثلِه ، ففيها الوَجْهان . وإن فَسَّرَه بصِغَرٍ يُجامِعُ فى مثلِه ، خُرِّجَ على الرِّوايَتَيْن فى اشْتِراطِ البُلوغِ للإحْصانِ .

فصل : وإن قَذَف مَجْهُولًا ، وادَّعَى أنه رَقِيقٌ أو مُشْرِكٌ . وقال المَقْذُوفُ : بل أنا حُرٌّ مُسْلِمٌ . فالقولُ قولُه . وقال أبو بكرٍ : القولُ قولُ القاذِفِ فى الرِّقِّ ؛ لأنَّ الأصْلَ بَراءَةُ ذِمَّتِه مِن الحَدِّ ، وهو يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، وما ادَّعاه محْتَمِلٌ ، فيكونُ شُبْهَةً . وعن الشافعىِّ كالوَجْهَيْن . ولَنا ، أنَّ الأصْلَ الحرِّيَّةُ ، وهو الظَّاهِرُ ، فلم يُلْتَفَتْ إلى ما خالَفَه ، كما لو فَسَّر صَرِيحَ القَذْفِ بما يُحِيلُه .

الإنصاف

الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . اخْتارَه أبو الخَطَّابِ ، وغيرُه . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا أصحُّ الرِّوايتَيْن وأنَصُّهما . وعنه ، يُحَدُّ . اخْتارَه القاضى . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » . وأَطْلَقَهما فى « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » .

الثَّالثةُ ، لو قال لها : يا زانِيَةُ . ثم ثبَت زِناها فى حالِ كُفْرِها ، لم يُحَدَّ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، كثُبوتِه فى إسْلامٍ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقال فى « المُبْهِجِ » : إنْ قَذَفَه بما أتَى فى الكُفْرِ ، حُدَّ ؛ لحُرْمَةِ الإسْلامِ . وسأَلَه ابنُ مَنْصُورٍ ، رجُلٌ رَمَى امْرَأةً بما فَعَلَتْ فى الجاهِلِيَّةِ ؟ قال : يُحَدُّ .

قوله : وإنْ كانَتْ كذلك ، وقالَتْ : أَرَدْتَ قَذْفِى فى الحالِ . فأنْكَرَها ، فعلى وَجْهَيْن . وأَطْلَقَهما فى «المُحَرَّرِ»، و «النَّظْمِ»، و «الفُروعِ»، و «الزَّرْكَشِىِّ»،

---

(1) سقط من : م .

المقنع

وَمَنْ قَذَفَ [٢٩٨ظ] مُحْصَنًا ، فَزَالَ إِحْصَانُهُ قَبْلَ إِقَامَةِ الْحَدِّ ، لَمْ يَسْقُطِ الْحَدُّ عَنِ الْقَاذِفِ .

الشرح الكبير

٤٤٣٨ – مسألة : (ومَن قذَفَ مُحْصَنًا ، فزالَ إحْصانُه قبلَ إقامَةِ الحَدِّ) عليه (لم يَسْقُطِ الحَدُّ عن القاذِفِ) وبهذا قال الثَّوْرِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، والمُزَنِىُّ ، وداودُ . وقال أبو حنيفةَ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ : لا حَدَّ عليه ؛ لأنَّ الشُّرُوطَ تجِبُ اسْتِدامَتُها إلى حالِ إقامةِ الحَدِّ ، بدَليلِ أنَّه لو ارْتَدَّ أو جُنَّ ، لم يُقَمِ الحَدُّ ، ولأنَّ [٢٣/٨ ظ] وُجُودَ الزِّنَى يُقَوِّى قولَ القاذِفِ ، ويَدُلُّ على تَقَدُّمِ الفِسْقِ منه ، فأشْبَهَ الشَّهادَةَ إذا طَرَأَ الفِسْقُ بعدَ أدائِها قبلَ

الإنصاف

و « المُسْتَوْعِبِ » ؛ أحدُهما ، لا يُحدُّ . اخْتارَه أبو الخَطَّابِ فى « الهِدايةِ » ، وابنُ البَنَّا . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، وابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُغْنِى » وغيرِه . والوَجْهُ الثَّانى ، يُحَدُّ . اخْتارَه القاضى . وقدَّمه فى « الخُلاصةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . (١قال فى « المُسْتَوْعِبِ » : اخْتارَه الْخِرَقِىُّ١) . وقال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ مِثْلُه إنْ أضافَه إلى جُنونٍ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : إنْ كانَ ممَّن يُجَنُّ ، لم يَقْذِفْه(٢) . وقال فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » : إنِ ادَّعَى أنَّه كان مَجْنونًا حينَ قذَفَه ، فأنْكَرَ وعُرِفَ له حالَةُ جُنونٍ وإفاقَةٍ ، فَوَجْهان .

فائدة : لو قذَفَ ابنَ المُلاعِنَةِ [٣/١٦٦و] ، حُدَّ . نصَّ عليه . وكذا لو قذَفَ المُلاعِنَةَ نفْسَها ووَلَدَ الزِّنَى . قالَه الأصحابُ .

قوله : ومَن قذَفَ مُحْصَنًا ، فزالَ إحْصَانُه قبلَ إقامَةِ الحَدِّ ، لم يَسْقُطِ الحَدُّ عَنِ

(١ – ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى ا : « يحد بقذفه » .

الشرح الكبير

الحُكْمِ بها . ولَنا ، أنَّ الحَدَّ قد وَجَب وتَمَّ بشُروطِه ، فلم يَسْقُطْ بزَوالِ شَرْطِ الوُجوبِ ، كما لو زَنَى بأمَةٍ ثم اشْتَرَاها ، أو سَرَق عَيْنًا ، فنَقَصَتْ قِيمَتُها أو مَلَكَها ، أو كما لو جُنَّ المَقْذُوفُ بعدَ المُطالَبَةِ . وقولُهم : إنَّ الشُّرُوطَ تُعْتَبَرُ اسْتِدامَتُها . قُلْنا : الشُّروطُ هٰهُنا للوُجوبِ ، فيُعْتَبَرُ وُجودُها إلى حينِ الوُجوبِ ، وقد وَجَب الحَدُّ ، بدَليلِ أنَّه مَلَكَ المُطالَبَةَ به ، وتَبْطُلُ الأُصُولُ التى ذَكَرُوها بالأُصُولِ التي قِسْنا عليها . وأمَّا إذا جُنَّ مَن وَجَب له الحَدُّ ، فلا يَسْقُطُ الحَدُّ ، وإنَّما يَتأَخَّرُ اسْتِيفاؤُه ؛ لتَعَذُّرِ المُطالَبَةِ به ، فأشْبَهَ ما لو غابَ مَن له الحَدُّ . فإنِ ارْتَدَّ مَن وَجَب له الحَدُّ ، لم يَمْلِكِ المُطالَبَةَ ؛ لأنَّ حُقوقَه وأمْلاكَه تَزُولُ أو تكونُ مَوْقُوفَةً . وفارَقَ الشَّهادَةَ ، فإنَّ العَدالَةَ شَرْطٌ للحُكْمِ بها ، فيُعْتَبَرُ وُجودُها إلى حينِ الحُكْمِ بها ، بخلافِ مَسْأَلَتِنا ، فإنَّ العِفَّةَ شَرْطٌ للوُجوبِ ، فلا تُعْتَبَرُ إلَّا إلى حينِ الوُجوبِ .

فصل : ولو وَجَب الحَدُّ على ذِمِّيٍّ ، أو مُرْتَدٍّ ، فلَحِقَ بدارِ الحربِ ، ثم عادَ ، لم يَسْقُطْ عنه . وقال أبو حنيفةَ : يَسْقُطُ . ولَنا ، أنَّه حَدٌّ وَجَب ، فلم يَسْقُطْ بدُخُولِ دارِ الحربِ ، كما لو كان مُسْلِمًا دَخَل بأمانٍ .

فصل : ويُحَدُّ مَن قَذَف ابنَ المُلاعِنَةِ . نَصَّ عليه أحمدُ . وهو قولُ ابنِ عمرَ ، وابنِ عباسٍ ، والحسنِ ، والشَّعْبِيِّ ، (1)والنَّخَعِيِّ(1) ،

الإنصاف

القاذِفِ . نصَّ عليه . وعليه الأصحابُ . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ ؛ حَكَمَ حاكِمٌ =

(1 - 1) سقط من : تش ، ر 3 ، ق ، ص ، م .

الشرح الكبير

وطاوُس ، ومُجاهِدٍ ، ومالكٍ ، والشافعيِّ ، وجُمْهورِ العُلَماءِ . ولا نَعلمُ فيه خِلافًا . وقد روَى [(1)]ابنُ عباس[(1)] أنَّ النبيَّ ﷺ قَضَى فى المُلاعِنَةِ ، أن لا[(2)] تُرْمَى ، ولا يُرْمَى وَلَدُها ، ومَن رَمَاها أو رَمَى وَلَدَها ، فعليه الحَدُّ . رَواه أبو داودَ[(3)] . ولأنَّ حَصانَتَها[(4)] لم تَسْقُطْ باللِّعانِ ، ولا يَثْبُتُ الزِّنى به ، ولذلك لم يَلْزَمْها به حَدٌّ . ومَن قَذَف ابنَ المُلاعِنَةِ ، فقال : هو ولدُ زِنًى . فعليه الحَدُّ ، للخَبَرِ والمَعْنَى ، وكذلك إن قال : هو مِن الذى رُمِيَتْ به . فأمَّا إن قال : ليس هو ابنَ فُلانٍ . يعنى المُلاعِنَ ، وأرادَ أنَّه مَنْفِىٌّ عنه شَرْعًا ، فلا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه صادِقٌ .

فصل : فأمَّا إن ثَبَت زِناه ببَيِّنَةٍ أو إقْرارٍ ، أو حُدَّ للزِّنَى ، فلا حَدَّ على قاذِفِه ؛ لأنَّه صادِقٌ ، ولأنَّ إحْصانَ المَقْذُوفِ قد زالَ بالزِّنَى . ولو قال لمَن زَنَى فى شِرْكِه ، أو مَن كان مَجُوسِيًّا تَزَوَّجَ بذاتِ مَحْرَمٍ بعدَ أن أسْلَمَ : يا زَانِى . فلا حَدَّ عليه إذا فَسَّرَه بذلك . وقال مالكٌ : عليه الحَدُّ ؛ لأنَّه قَذَفَ مُسْلِمًا لم يَثْبُتْ زِناه فى إسْلامِه . ولَنا ، أنَّه قَذَف مَن ثَبَت زِنَاه ، أشْبَهَ ما لو ثَبَت زِنَاه فى الإسْلامِ ، ولأنَّه صادِقٌ . ومُقْتَضَى كلامِ الخِرَقِىِّ ، وُجوبُ الحَدِّ عليه ؛ لقولِه : ومَن قَذَف مَن كان مُشْرِكًا ،

الإنصاف

بُوجوبِه أوْ لا . قالَه الأصحابُ . وهو مِنَ المُفْرَداتِ أيضًا .

= وأخرجه عنه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٧/١٢٢ . وسعيد بن منصور ، فى : سننه ١/٣٦١ .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سقط من : م .

(٣) تقدم تخريجه فى ٢٣/٣٧٠ .

(٤) فى الأصل ، تش ، ر ٣ ، ص ، م : « حضانتها » . والمثبت كما فى ق ، وهو موافق لما فى المغنى ١٢/٤٠١ .

المقنع

فَصْلٌ : وَالْقَذْفُ مُحَرَّمٌ ، إِلَّا فى مَوْضِعَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَرَى امْرَأَتَهُ تَزْنِى فى طُهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ ، فَيَعْتَزِلُهَا ، وَتَأْتِى بِوَلَدٍ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مِنَ الزَّانِى ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ قَذْفُهَا وَنَفْىُ وَلَدِهَا .

الشرح الكبير

وقال : أرَدْتُ أنَّه زَنَى وهو مُشْرِكٌ . لم يُلْتَفَتْ إلى قولِه ، وحُدَّ .

فصل : قال الشيخُ ، رَحِمَه اللهُ : (والقَذْفُ مُحَرَّمٌ) لِما ذَكَرْنا مِن الآيَةِ والخَبَرِ والإجْماعِ (إلَّا فى مَوْضِعَيْن ؛ [٢٤/٨ و] أحدُهما ، أن يَرَى امرأتَه تَزْنِى فى طُهْرٍ لم يُصِبْها فيه ، فيَعْتَزِلُها ، وتَأْتِى بولدٍ يُمْكِنُ أن يكونَ مِن الزَّانِى ، فيَجِبُ عليه قَذْفُها ونَفْيُه) لأنَّ ذلك يَجْرِى مَجْرَى اليَقِينِ فى أنَّ[1] الولدَ مِن الزَّانِى ؛ لكَوْنِها أتَتْ به لسِتَّةِ أشْهُرٍ مِن حينِ الوَطْءِ ، فإذا لم يَنْفِه ، لَحِقَه الولدُ ، ووَرِثَه ، ووَرِثَ أقارِبَه ، ووَرِثُوا منه ، ونَظَر إلى بَناتِه وأخَواتِه ، وليس ذلك بجائزٍ ، فيجبُ نَفْيُه لإزالَةِ ذلك . وقد رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال : « أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلَتْ عَلَى قَوْمٍ مَنْ[1] لَيْسَ مِنْهُمْ ،

الإنصاف

قوله : والقَذْفُ مُحرَّمٌ ، إلَّا فى مَوْضِعَيْن ؛ أحدُهما ، أنْ يَرَى امْرَأَتَه تَزْنِى فى طُهْرٍ لم يُصِبْها فيه . زادَ فى « التَّرْغيبِ » ، ولو دُونَ الفَرْجِ . وقال فى « المُغْنِى » وغيرِه : أو تُقِرَّ به ، فيُصَدِّقُها .

قوله : فيَعْتَـزِلُها ، وتأْتى بوَلَدٍ يُمْكِنُ أنْ يَكُونَ مِنَ الزَّانِى ، فيَجِبُ عليه قَذْفُها ونَفْىُ وَلَدِها . بلا نِزاعٍ . وقال فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه : وكذا لو وَطِئَها فى طُهْرٍ زَنَتْ فيه ، وظَنَّ الوَلَدَ مِنَ الزَّانِى . وقال فى « التَّرْغيبِ » : نفْيُه مُحَرَّمٌ مع التَّرَدُّدِ ،

---

(١) سقط من : الأصل .

المقنع

والثَّانِى ، أَنْ لا تَأْتِىَ بِوَلَدٍ يَجِبُ نَفْيُهُ ، أَوِ اسْتَفَاضَ زِنَاهَا فى النَّاسِ ، أَوْ أَخْبَرَهُ بِهِ ثِقَةٌ ، وَرَأَى رَجُلًا يُعْرَفُ بِالْفُجُورِ يَدْخُلُ إِلَيْهَا ، فَيُبَاحُ قَذْفُهَا ، وَلَا يَجِبُ .

الشرح الكبير

فلَيْسَتْ مِنَ اللهِ فِى شَىءٍ ، ولَنْ يُدْخِلَهَا اللهُ جَنَّتَهُ ، وأَيُّمَا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ ، احْتَجَبَ اللهُ مِنْهُ ، وفَضَحَهُ عَلَى رُءُوسِ الأَوَّلِينَ والآخِرِينَ » . رَواه أبو داودَ[1] . وقولُه : « وهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْه » . يَعْنى يَراه منه ، فكما حَرُمَ على المرأةِ أن تُدْخِلَ على قَوْمٍ مَن ليس منهم ، فالرجُلُ مثلُها ، وكذا لو أقَرَّت بالزِّنَى ، ووَقَع فى نَفْسِه صِدْقُها ، فهو كما لو رَآها .

(الثانى أن لا تَأْتِىَ بولدٍ يَجِبُ نَفْيُه) مثلَ أن يَراها تَزْنِى ، ولا تَأْتِىَ بولَدٍ يَلْحَقُه نَسَبُه ، أو يكونَ ثَمَّ ولدٌ لكن لا يعلمُ أنَّه مِن الزِّنَى (أو اسْتَفاضَ زِناها فى الناسِ ، أو أخْبَرَه به ثِقَةٌ ، ورَأَى رجلًا يُعْرَفُ بالفُجُورِ يَدْخُلُ إليها ، فيُبَاحُ قَذْفُها) لأنَّه يَغْلِبُ على ظَنِّه فُجورُها (ولا يجبُ) لأنه يُمْكِنُه

الإنصاف

فإنْ ترَجَّحَ النَّفْىُ ، بأنِ اسْتَبْرَأَ بحَيْضَةٍ ، فوَجْهان . واخْتارَ جوازَه مع أمارَةِ الزِّنَى ولا وُجوبَ ، ولو رَآها تَزْنِى واحْتَمَلَ أنْ يكونَ مِنَ الزِّنَى ، حَرُمَ نَفْيُه ، ولو نَفاه ولَاعَنَ ، انْتَفَى[2] .

قوله : والثَّانِى ، أَنْ لا تَأْتِىَ بِوَلَدٍ يَجِبُ نَفْيُه - يعْنِى ، يَراها تَزْنِى ولا تأْتِى بوَلَدٍ

---

(1) فى : باب التغليظ فى الانتفاء ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/٥٢٥ .
كما أخرجه النسائى ، فى : باب التغليظ فى الانتفاء من الولد . المجتبى ٦/١٤٧ . وابن ماجه ، فى : باب من أنكر ولده ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٢/٩١٦ . والدارمى ، فى : باب من جحد ولده وهو يعرفه ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢/١٥٣ .

(2) فى ط ، ا : « انتفيا » .

الشرح الكبير

مُفارَقتُها . وقد روَى عَلْقَمَةُ ، (1عن عبدِ اللهِ1) أنَّ رجُلًا أتى النبىَّ ﷺ ، فقال له : أرأيتَ رجُلًا وَجد مع امرأتِه رجُلًا فتكلَّمَ جَلَدْتُموه ، أو قَتَل قَتَلْتُموه ، أو سَكَتَ سَكَتَ على غَيْظٍ(2) . فذَكَرَ أنَّه يَتَكلَّمُ أو يَسْكُتُ ، فلم يُنْكِرْ عليه النبىُّ ﷺ ، والسكوتُ هٰهُنا أَوْلَى إن شاءَ اللهُ تعالى ؛ لأنَّه أَسْتَرُ ، ولأنَّ قَذْفَها يَلْزَمُ منه أن يَحْلِفَ أحدُهما كاذِبًا ، أو يُقِرَّ فيَفْتَضِحَ(3) .

فصل : ولا يجوزُ قَذْفُها بخَبَرِ مَن لا يُوثَقُ بخَبَرِه ؛ لأنَّه غيرُ مَأْمُونٍ على الكذِبِ عليها ، ولا برُؤْيَتِه رجلًا خارِجًا مِن عندِها ، مِن غيرِ أن يَسْتَفِيضَ زِناها ؛ لأنَّه يجوزُ أن يكونَ دَخَل سارِقًا ، أو هارِبًا ، أو لحاجَةٍ ،

الإنصاف

يجبُ نَفْيُه - أوِ اسْتَفاضَ زِناها فى النَّاسِ ، أو أَخْبَرَه به ثِقَةٌ ، أو رأَى رَجُلًا يُعْرَفُ بالفُجُورِ يَدْخُلُ إليها . زادَ فى « التَّرْغيبِ » ، فقال : يدْخُلُ إليها خَلْوَةً . واعْتَبَرَ فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » هنا اسْتِفاضَةَ زِناها ، وقدَّما أنَّه لا يَكْفِى اسْتِفاضَةٌ بلا قَرِينَةٍ .

وقولُه : فيُباحُ قَذْفُها ، ولا يَجِبُ . قال الأصحابُ : فِراقُها أَوْلَى مِن قَذْفِها . واخْتارَ أبو محمدٍ الجَوْزِىُّ ، أنَّ القَذْفَ المُباحَ ، أنْ يَرَاها تَزْنِى أو يظُنَّه ، ولا وَلَدَ . وتقدَّم فى أوَّلِ كتابِ الطَّلاقِ ، مَن يُسْتَحَبُّ طَلاقُها ومَن يُكْرَهُ ومَن يُباحُ .

(1 - 1) سقط من : م .

(2) أخرجه مسلم ، فى : كتاب اللعان . صحيح مسلم 2/1133 . وأبو داود ، فى : باب فى اللعان ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود 1/522 . وابن ماجه ، فى : باب اللعان ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه 1/669 . والإمام أحمد ، فى : المسند 1/421 ، 422 ، 448 .

(3) فى الأصل : « فيتقبح » .

المقنع

وَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ يُخَالِفُ لَوْنُهُ لَوْنَهُمَا ، لَمْ يُبِحْ نَفْيَهُ بِذَلِكَ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : ظَاهِرُ كَلَامِهِ إِبَاحَتُهُ .

الشرح الكبير

أو لغَرَضٍ فاسدٍ ، فلم تُمَكِّنْه ، ولا لاسْتِفاضَةِ ذلك فى الناسِ مِن غيرِ قَرِينةٍ تَدُلُّ على صِدْقِهم ؛ لاحْتِمالِ أن يكونَ أعْداؤُها أشاعُوا ذلك عنها . وفيه وَجْهٌ ، أنَّه يجوزُ ؛ لأنَّ الاسْتِفاضَةَ أقْوَى مِن خَبرِ الثِّقَةِ .

٤٤٣٩ – مسألة : (وإن أتَتْ بوَلَدٍ يُخَالِفُ لَوْنُه لوْنَهما ، لم يُبِحْ نَفْيَه بذلك . وقال أبو الخَطَّابِ : ظاهِرُ كَلَامِه إباحَتُه) إذا أتَتْ بولدٍ يُخالِفُ لوْنُه لوْنَهما ، ويُشْبِهُ رجلًا غيرَ والدَيْه ، لم يُبَحْ نَفْيُه بذلك ؛ لِما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، قال : جاءَ رجلٌ (١)مِن بَنِى فَزارةَ(١) إلى النبيِّ ﷺ ، فقال : إنَّ امْرأتِى جاءت بولَدٍ أسْوَدَ . يُعَرِّضُ بنَفْيِه ، فقال له النبيُّ ﷺ : « هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ ؟ » قال : نعم . قال : « فَمَا أَلْوَانُها ؟ » قال : حُمْرٌ . قال : « هَلْ فِيهَا مِنْ أَوْرَقَ ؟ » . قال : إنَّ فيها لوُرْقًا . قال : « فَأَنَّى أَتَاهَا ذلِكَ ؟ » قال : [٢٤/٨ ظ] عسى أن يكونَ نَزَعَه عِرْقٌ . قال : « وَهَذَا عَسَى أَنْ يَكُونَ نَزَعَهُ عِرْقٌ » . قال : ولم يُرَخِّصْ له فى الانْتِفاءِ منه . مُتَّفَقٌ عليه(٢) . ولأنَّ الناسَ كُلَّهم مِن آدَمَ وحَوَّاءَ ، وألْوانُهم وخِلَقُهم مُخْتَلِفَةٌ ، ولَوْلَا مُخالَفَتُهم شَبَهَ والِدَيْهم ، لَكانُوا على صِفَةٍ واحدةٍ ، ولأنَّ دَلالَةَ الشَّبَهِ

الإنصاف

قوله : وإنْ أتَتْ بوَلَدٍ يُخالِفُ لَوْنُه لَوْنَهما ، لم يُبِحْ نَفْيَه بذلك – هذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ – وقال أبو الخَطَّابِ : ظاهرُ كلامِه إباحَتُه .

(١ – ١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم تخريجه فى ٣٣٦/١٦ .

الشرح الكبير

ضَعِيفَةٌ ، ودلالةَ وِلادَتِه على الفِرَاشِ قَويةٌ ، فلا يجوزُ تَرْكُ القَوِىِّ لمُعارَضَةِ الضعيفِ ، ولذلك لَمَّا تنازَعَ سعدُ بنُ أبى وَقَّاصٍ ، وعَبْدُ بنُ زَمْعَةَ ، فى ابنِ[1] وَلِيدَةِ زَمْعَةَ ، ورَأَى النبىُّ ﷺ شَبَهًا بَيِّنًا بعُتْبَةَ ، أَلْحَقَ الولدَ بالفِرَاشِ وتَرَكَ الشَّبَهَ[2] . وهذا اخْتِيارُ أبى عبدِ اللهِ ابنِ حامدٍ ، وأحدُ الوَجْهَيْن لأَصْحابِ الشافعىِّ . وذَكَرَ القاضى ، وأبو الخَطَّابِ ، أنَّ ظاهِرَ كلامِ أحمدَ جوازُ نَفْيِه . وهو الوَجْهُ الثانى لأَصْحابِ الشافعىِّ ؛ لقَوْلِ النبىِّ ﷺ فى حديثِ اللِّعَانِ : « إِنْ جَاءَتْ بِهِ أَوْرَقَ جَعْدًا جُمَالِيًّا خَدَلَّجَ السَّاقَيْنِ سابِغَ الأَلْيَتَيْن ، فَهُو لِلَّذِى[3] رُمِيَتْ بِهِ » . فأتَتْ به على النَّعْتِ المَكْرُوهِ ، فقال النبىُّ ﷺ : « لَوْلَا الأَيْمَانُ ، لَكَانَ لِى وَلَهَا شَأْنٌ »[4] . فجَعَلَ الشَّبَهَ دَلِيلًا على نَفْيِه عنه . والصَّحِيحُ الأَوَّلُ . وهذا الحديثُ إنَّما يَدُلُّ على نَفْيِه عنه ، مع ما تَقَدَّمَ مِن لِعانِه ونَفْيِه إيَّاهُ عن نَفْسِه ، فجَعَلَ الشَّبَهَ مُرَجِّحًا[5] لقولِه ودليلًا على تَصْدِيقِه ، وما تَقَدَّمَ مِن الأَحادِيثِ يَدُلُّ على عَدَمِ اسْتِقْلالِ الشَّبَهِ[6] بالنَّفْىِ ، ولأنَّ هذا كان فى موضِعٍ زال الفِرَاشُ ،

الإنصاف

تنبيه : محَلُّ الخِلافِ ، إذا لم يَكُنْ ثَمَّ قَرِينَةٌ ، فإنْ كانَ ثَمَّ قَرِينَةٌ ، فإنَّه يُباحُ نَفْيُه .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « الشبهة » .

والحديث تقدم تخريجه فى ٣٣٨/١٦ .

(٣) فى الأصل : « ولدى » .

(٤) تقدم تخريجه فى ٣٣٨/١٦ .

(٥) فى الأصل : « حجة » .

(٦) فى الأصل : « الشبهة » .

المقنع

فَصْلٌ : وَأَلْفَاظُ الْقَذْفِ تَنْقَسِمُ إِلَى صَرِيحٍ وَكِنَايَةٍ ، فَالصَّرِيحُ قَوْلُهُ : يَا زَانِى ، يَا عَاهِرُ ، زَنَى فَرْجُكَ . وَنَحْوُهُ مِمَّا لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَ الْقَذْفِ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ بِمَا يُحِيلُهُ . وَإِنْ قَالَ يَالُوطِىُّ، أَوْ : يَا مَعْفُوجُ .

الشرح الكبير

وانْقطَعَ نَسَبُ الولدِ عن صاحِبِه ، فلا يَثْبُتُ مع بَقاءِ الفِراشِ المُقْتَضِى لُحُوقَ النَّسَبِ بصاحِبِه . وإن كان يَعْزِلُ عن امرأتِه ، لم يُبَحْ له نَفْيُه ؛ لِما رَوَى أبو سعيدٍ أنَّه قال : يا رسولَ اللهِ ، إنَّا نُصِيبُ النِّساءَ ، ونُحِبُّ الأثمانَ ، أفَنَعْزِلُ عَنْهُنَّ ؟ فقال : « إنَّ اللهَ إذَا قَضَى خَلْقَ نَسَمَةٍ خَلَقَهَا »[(1)] . ولأنَّه قد يَسْبِقُ مِن الماءِ ما لا يُحِسُّ به فيَعْلَقُ .

فصل : قال رَحِمَه اللهُ : (وألْفاظُ القَذْفِ تَنْقَسِمُ إلى صَرِيحٍ وكِنايةٍ ، فالصَّرِيحُ قولُه : يا زانِى ، يا عاهِرُ ، زَنَى فَرْجُك . ونحوُه ممَّا لا يَحْتَمِلُ غيرَ القَذْفِ ، فلا يُقْبَلُ قولُه بما يُحِيلُه) لأنَّه صَرِيحٌ فيه ، فأشْبَهَ التَّصْرِيحَ بالطَّلاقِ .

٤٤٤٠ – مسألة : (وإن قال : يَا لُوطِىُّ . أو : يا مَعْفُوجُ[(2)] . فهو

الإنصاف

قوله : فَصْلٌ : وألفاظُ القَذْفِ تَنْقَسِمُ إلى صَرِيحٍ وكِنايَةٍ ؛ فالصَّرِيحُ قَوْلُه : يا زانِى ، يا عاهِرُ . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . ولا يُقْبَلُ قوْلُه : أَرَدْتُ يا زَانِىَ العَيْنِ . ولا : يا عاهِرَ اليَدِ . وقال فى « التَّبْصِرَةِ » : لم يُقْبَلْ مع سَبْقِه ما يدُلُّ على قَذْفٍ صَرِيحٍ ، وإلَّا قُبِلَ .

قوله : وإنْ قَالَ : يا لُوطِىُّ ، أَو : يا مَعْفُوجُ . فهو صَرِيحٌ . إذا قال له : يا

---

(1) تقدم تخريجه فى ٢١/٣٩٢ .

(2) عفج الجارية : جامعها .

المقنع فَهُوَ صَرِيحٌ .

الشرح الكبير صَرِيحٌ) فى المَنْصُوصِ عن أحمدَ ، وعليه الحَدُّ إذا قَذَفَه بعملِ قومِ لُوطٍ ، إمَّا فاعِلًا أو مَفْعولًا به ، فعليه حَدُّ القَذْفِ . وبه قال الحسنُ ، والنَّخَعِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، ومالكٌ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدُ (١)بنُ الحسنِ(١) ، وأبو ثَوْرٍ . وقال عَطاءٌ ، وقَتادَةُ ، وأبو حنيفةَ : لا حَدَّ عليه . لأنَّه قَذَف بما لا يُوجِبُ الحَدَّ عندَه ، وعندَنا هو مُوجِبٌ للحَدِّ ، وقد بَيَّنَّاه فيما مَضَى . وكذلك لو قَذَف امرأةً أنَّها وُطِئَتْ فى دُبُرِها ، أو قَذَف رجلًا بوَطْءِ امرأةٍ فى دُبُرِها ، فعليه الحَدُّ عندَنا ، وعندَ أبى حنيفةَ ، لا حَدَّ عليه ، ومَبْنَى الخِلافِ هٰهنا على الخِلافِ فى وُجوبِ حَدِّ الزِّنَى على فاعِلِ ذلك ، وقد تَقَدَّمَ الكَلامُ فيه . فإن قَذَف رجلًا بإتْيانِ بَهيمةٍ ، [٢٥/٨ و] انْبَنَى ذلك على وُجوبِ الحَدِّ على فاعِلِه ، فمَن أوْجَبَ عليه الحَدَّ ، أوْجَبَ حَدَّ القَذْفِ على قاذِفِه(٢) ، ومَنْ لا فلا . وكلُّ ما لا يَجِبُ الحَدُّ بفِعْلِه ، لا يجبُ الحَدُّ على القاذِفِ به ، كما لو قَذَف إنْسانًا بالمُباشَرَةِ فيما دُونَ الفَرْجِ(٣) ، أو بالوَطْءِ بالشُّبْهَةِ ، أو قَذَف امرأةً بالمُساحَقَةِ ، أو بالوَطْءِ مُسْتَكْرَهَةً ، لم يَجِب

الإنصاف لُوطِىُّ . فهو صَرِيحٌ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . نصَّ عليه فى رِوايةِ الجماعةِ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال فى « الفُروعِ » : نقَلَه واخْتارَه الأكثرُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : عليه عامَّةُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى

(١ - ١) سقط من : م .
(٢) فى الأصل ، تش : « فاعله » .
وبعده فى تش : « دونه » .
(٣) سقط من : الأصل .

المقنع

وَقالَ الْخِرَقِيُّ : إذا قالَ : أَرَدْتُ أَنَّكَ مِنْ قَوْمِ لُوطٍ . فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ . وَهُوَ بَعِيدٌ .

الشرح الكبير

الحَدُّ على القاذِفِ ؛ لأنَّه رَمَاه بما لا يُوجِبُ الحَدَّ ، فأشْبَهَ ما لو قَذَفَه باللَّمْسِ والنَّظَرِ . وكذلك لو قال : يا كافِرُ ، يا فاسِقُ ، يا سارِقُ ، يا مُنافِقُ ، يا فاجِرُ ، يا خَبيثُ ، يا أعْوَرُ ، يا أقْطَعُ ، يا أعْمَى ، يا مُقْعَدُ ، يا ابنَ الزَّمِنِ الأعْمَى الأعْرَجِ . فلا حَدَّ عليه[1] في ذلك كلِّه ؛ لأنَّه قَذَفَه بما لا يُوجِبُ الحَدَّ ، فهو كما لو قال : يا كاذِبُ ، يا نَمَّامُ . ولا نَعْلَمُ في هذا خِلافًا بين أهلِ العلمِ ، ولكنَّه يُعَزَّرُ لسَبِّ النَّاسِ وأذاهُم ، فأشْبَهَ ما لو قَذَفَ مَن لا يُوجِبُ قَذْفُه الحَدَّ .

٤٤٤١ - مسألة : (فإن قال : أرَدْتُ) بقَوْلِي : يا لُوطِيُّ (أنَّكَ مِن قَوْمِ لُوطٍ) فقال الخِرَقِيُّ : (لَا حَدَّ عليه . وهو بَعِيدٌ) اخْتَلَفَتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، في ذلك ، فرَوَى عنه جَماعةٌ ، أنَّه يَجِبُ عليه الحَدُّ

الإنصاف

« الفُروعِ » وغيرِه . وصحَّحه المُصَنِّفُ ، وغيرُه . وعنه ، صَرِيحٌ مع الغَضَبِ ونحوِه دُونَ غيرِه .

وقال الخِرَقِيُّ : إذا قال : أرَدْتُ أنَّكَ مِن قَوْمِ لُوطٍ . [2]فلا حَدَّ عليه . قال المُصَنِّفُ : وهو بعيدٌ . قال في « الهِدايَةِ » : إذا قال : أرَدْتُ أنَّك مِن قَوْمِ لُوطٍ[2] . هذا لا يُعْرَفُ . انتهى . وكذا لو قال : نَوَيْتُ أنَّ دِينَه دِينُ قَوْمِ لُوطٍ . وهو رِوايةٌ عنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . وإذا قال : يا مَعْفُوجُ . فهو صَرِيحٌ

---

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ [٢٩٩و] أَنَّكَ تعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ غَيْرَ إِتْيَانِ الرَّجُلِ . احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير بقولِه : يا لُوطِيُّ . ولا يُسْمَعُ تَفْسِيرُه بما يُحِيلُ القَذْفَ . وهو اخْتِيارُ أبي بَكْرٍ . ونحوَه قال الزُّهْرِيُّ ، ومالكٌ . والثانيةُ ، لا حَدَّ عليه . نَقَلَها المَرُّوذِيُّ . ونحوَ هذا قال الحسنُ ، والنَّخَعِيُّ . قال الحسنُ : إذا قال : نَوَيْتُ أنَّ دِينَه دِينُ لُوطٍ . فلا حَدَّ عليه . وإن قال : أردتُ أنَّه يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ . فعليه الحَدُّ . ووَجْهُ ذلك ، أنَّه فَسَّرَ كَلامَه بما لا يُوجِبُ الحَدَّ ، فلم يَجِبْ عليه حَدٌّ ، كما لو فَسَّرَه به مُتَّصِلًا بكَلامِه . وعن أحمدَ ، رِوايةٌ ثالثةٌ ، أنَّه إذا كان فى غَضَبِه ، قال : إنَّه لأَهْلٌ أن يُقامَ عليه الحَدُّ ؛ لأنَّ قَرِينَةَ الغَضَبِ تَدُلُّ على إرادَةِ القَذْفِ ، بخلافِ حالِ الرِّضا . والصَّحِيحُ فى المذهبِ الرِّوايةُ الأُولَى ؛ لأنَّ هذه الكَلِمَةَ لا يُفْهَمُ منها إلَّا القَذْفُ بعَمَلِ قومِ لُوطٍ ، فكانتْ صريحةً فيه ، كقولِه : يا زَانِى . ولأنَّ قومَ لُوطٍ لم يَبْقَ منهم أحَدٌ ، فلا يَحْتَمِلُ أن يُنْسَبَ إليهم .

٤٤٤٢ – مسألة : (فإن قال : أَرَدْتُ أَنَّكَ تَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ غيرَ إتْيَانِ الرِّجَالِ . احْتَمَلَ وَجْهَيْن) نحوَ أن يقولَ : أَرَدْتُ أَنَّك على دِينِ

الإنصاف أيضًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعليه الأصحابُ . قال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ : يُحَدُّ به . وجزَم به فى « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « الخُلاصَةِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : إنَّه كِنايَةٌ . ويَحْتَمِلُه كلامُ الخِرَقِىِّ . وعليه جرَى المُصَنِّفُ ، والمَجْدُ .

قوله : وإنْ قالَ : أَرَدْتُ أَنَّكَ تَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ ، غيرَ إتْيانِ الرِّجالِ . احْتَمَلَ

الشرح الكبير

لُوطٍ ، أو أنَّك تُحِبُّ الصِّبْيانَ وتُقَبِّلُهم ، أو تَنْظُرُ إليهم ، أو أنَّكَ تَتَخَلَّقُ بأخْلاقِ قَوْمِ لُوطٍ فى أنْدِيَتِهم ، غيرَ إتْيانِ الفاحِشَةِ ، أو أنَّكَ تَنْهَى عن الفاحِشَةِ كنَهْىِ لُوطٍ عنها . أو نحوَ ذلك ، خُرِّجَ فى ذلك كلِّه وَجْهان ؛ بناءً على الرِّوايَتَيْنِ المَنْصُوصَتَيْن فى المسألةِ المَذْكُورةِ ؛ لأنَّ هذا فى مَعْناه .

فصل : وإن قال : يا مَعْفُوجُ . فالمَنْصُوصُ عن أحمدَ ، أنَّ عليه الحَدَّ . وكَلامُ الخِرَقِىِّ يَقْتضى أنَّه يُرْجَعُ إلى تَفْسِيرِه ، فإن فَسَّرَه بغيرِ الفاحِشَةِ ، مثلَ أن قال : أرَدْتُ يا مَفْلُوجُ ، أو : مُصابًا دُونَ الفَرْجِ . ونحوَ ذلك ، فلا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه فَسَّرَه بما لا حَدَّ فيه ، وإن فَسَّرَه بعَمَلِ قومِ لُوطٍ ، فعليه الحَدُّ ، كما لو صَرَّحَ به . ووَجْهُ القَوْلَيْن ما تَقَدَّمَ فى التى قبلَها .

الإنصاف

وَجْهَيْن . بِناءً على الرِّوايتَيْن المَنْصوصتَيْن المُتَقَدِّمتَيْن قبلَ ذلك ؛ فإنْ قُلْنا : هو هناك صَريحٌ . لم يُقْبَلْ قوْلُه فى تفْسيرِه هنا ، وإلَّا قُبِلَ . وهذه طَرِيقَةُ المُصَنِّفِ ، والشَّارِحِ . وقيل : الوَجْهان على غيرِ قولِ الخِرَقِىِّ . أمَّا على قولِ الخِرَقِىِّ ، فيُقْبَلُ منه بطَريقٍ أَوْلَى . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا هو التَّحْقيقُ ، تَبَعًا لأبى البَرَكاتِ ، يعْنِى المَجْدَ ، فى « المُحَرَّرِ » .

فائدة : ومِنَ الأَلْفاظِ الصَّريحَةِ ، قولُه : يا مَنْيُوكُ ، أو يا مَنْيُوكَةُ . لكِنْ لو فسَّر قوْلَه : يا مَنْيُوكَةُ . بفِعْلِ الزَّوْجِ . لم يكُنْ قَذْفًا . ذكَرَه فى « التَّبْصِرَةِ » ، و « الرِّعايَةِ » . واقْتَصَرَ عليه فى « الفُروعِ » . قلتُ : لو قيل : إنَّه قَذْفٌ بقَرِينَةِ غَضَبٍ وخُصومَةٍ ونحوِهما ؛ لكانَ مُتَّجِهًا .

المقنع وَإِنْ قَالَ : لَسْتَ بِوَلَدِ فُلانٍ . فَقَدْ قَذَفَ أُمَّهُ .

الشرح الكبير **٤٤٤٣** - مسألة : (وإن قال : لَسْتَ بوَلَدِ فُلانٍ . فقد قَذَف أُمَّه) إذا نَفى [٢٥/٨ ظ] رجلًا عن أبيه ، فعليه الحَدُّ ؛ لأنَّه قَذَفَ أُمَّه . نَصَّ عليه أحمدُ . إلَّا أنَّه يُسْأَلُ عمَّا أرادَ ، فإن فَسَّرَه بالقَذْفِ ، فهو قاذِفٌ ، وإن كان مَنْفِيًّا باللِّعانِ ، ثم اسْتَلْحَقَه أبُوه ، فهو قَذْفٌ أيضًا . نَصَّ عليه أحمدُ . وإن لم يَكُنِ اسْتَلْحَقَه ، فلا حَدَّ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ نَفَى الولدَ المَنْفِيَّ باللِّعانِ عن أبيه ، إلَّا أن يُفَسِّرَه بأنَّ أُمَّه زَنَت ، فيكونُ قاذِفًا ، وإن لم يكُنْ كذلك ، فهو قَذْفٌ فى الظَّاهِرِ للأُمِّ ؛ لأنَّه لا يكونُ لغيرِ أبيه إلا بزنَى أُمِّه . ويَحْتَمِلُ أن لا يكونَ قَذْفًا ؛ لأنَّه يجوزُ أن يُرِيدَ أنَّك لا تُشْبِهُه فى كَرَمِه وأخْلاقِه . وكذلك إن نَفاه عن قَبِيلَتِه . وبهذا قال النَّخَعِيُّ ، وإسْحاقُ . وبه قال أبو حنيفةَ ، والثَّوْرِيُّ ، وحَمَّادٌ ، إذا نَفاه عن أَبيه[1] وكانت أُمُّه مُسْلِمَةً حُرَّةً ، وإن كانت ذِمِّيَّةً أو رَقِيقَةً ، فلا حَدَّ عليه ؛ لأنَّ القَذْفَ لها . ووَجْهُ الأوَّلِ ما روَى الأَشْعَثُ بنُ قَيْسٍ عن النبيِّ ﷺ أنَّه كان يقولُ : لَا أُوتَى

الإنصاف قوله : وإنْ قالَ : لستَ بوَلَدِ فُلانٍ . فقد قذَف أُمَّه . إلَّا أنْ يكونَ مَنْفِيًّا بلِعَانٍ لم يَسْتَلْحِقْه[2] أبوهُ ، ولم يُفَسِّرْه بزِنَى أمِّه . وهذا المذهبُ . قدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » . وقيل : ليس بقَذْفٍ لأمِّه .

فائدتان ؛ إحْداهما ، وكذا الحُكْمُ ، خِلافًا ومذهبًا ، لو نَفاه مِن قَبِيلَتِه . وقال المُصَنِّفُ : القِياسُ يقْتَضِى أنْ لا يجبَ الحدُّ بنَفْىِ الرَّجُلِ عن قَبِيلَتِه .

---

(١) فى م : « أمه » .

(٢) فى الأصل : « يستحلفه » ، وفى ا : « يستحلقه » .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : لَسْتَ بِوَلَدِى . فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

برَجُلٍ يَقُولُ : إنَّ كِنَانَةَ لَيْسَتْ مِنْ قُرَيْشٍ . إلَّا جَلَدْتُه[1] . وعن ابنِ مسعودٍ أنَّه قال : لا جَلْدَ إلَّا فى اثْنَتَيْن ؛ رجلٍ قَذَف مُحْصَنَةً ، أو نَفَى رجلًا عن أبيه[2] . وهذا لا يَقُولُه إلَّا تَوْقِيفًا . فأمَّا إن نَفاه عن أُمِّه ، فلا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه لم يَقْذِفْ أحَدًا بالزِّنَى ، وكذلك إن قال : إن لم تَفْعَلْ كذا ، فلسْتَ بابنِ فُلانٍ . لأنَّ القَذْفَ لا يَتَعَلَّقُ بالشَّرْطِ . قال شيخُنا[3] : والقِياسُ يَقْتَضِى أن لا يَجِبَ الحَدُّ بنَفْىِ الرجلِ عن قَبِيلَتِه ؛ لأنَّ ذلك لا يَتَعَيَّنُ فيه الرَّمْىُ بالزِّنَى ، فأشْبَهَ ما لو قال للأعْجَمِىِّ : إنَّك[4] عَرَبِىٌّ .

٤٤٤٤ – مسألة : (وإن قال : لَسْتَ بوَلَدِى . فعلى وَجْهَيْن) أحدُهما ، أنَّه يكونُ قَذْفًا لها ؛ لأنَّه إذا لم يَكُنْ ولَدَه ، كان لغيرِه ، فأشْبَهَ ما لو قال لأجْنَبِىٍّ : لستَ بوَلدِ فُلانٍ . فإنَّه يكونُ قَذْفًا لأُمِّه ، كذا هـٰهُنا .

الإنصاف

الثَّانيةُ ، لو قذَف ابنَ المُلاعِنَةِ ، حُدَّ . نصَّ عليه ، وتقدَّم ذلك قريبًا .

قوله : وإنْ قالَ : لستَ بوَلَدِى . فعلى وَجْهَيْن . وأَطْلَقَهما فى « المُغْنِى » و « الشَّرْحِ » ؛ أحدُهما ، ليس بقَذْفٍ إذا فسَّره بما يَحْتَمِلُه ، فيكونُ كِنايَةً . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . نصَّ عليه . اخْتارَه القاضى وغيرُه . وقدَّمه فى «المُحَرَّرِ»،

---

(١) الحديث تقدم تخريجه فى ٤٦٥/١٦ ، حاشية ٢ وهو فى المسند ٢١١/٥ ، ٢١٢ ، وليس كما تقدم . وهذا القدر من الحديث موقوف على الأشعث بن قيس وليس مرفوعًا . وانظر : الإرواء ٣٥/٨ ، ٣٦ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٤٢٣/٧ . والبيهقى ، فى : باب من قال : لا حد إلا فى القذف الصريح ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٥٢/٨ . وضعفه فى : الإرواء ٣٦/٨ .

(٣) فى : المغنى ٣٩٤/١٢ .

(٤) فى الأصل ، تش : « يا » .

المقنع وَإِنْ قَالَ : أَنْتَ أَزْنَى النَّاسِ . أَوْ : أَزْنَى مِنْ فُلَانَةَ .

الشرح الكبير والثانى ، لا يكونُ قاذِفًا . قاله القاضى ؛ لأنَّ للرجلِ أن يُغَلِّظَ لوَلدِه فى القَوْلِ والفِعْلِ .

٤٤٤٥ – مسألة : (وإن قال : أنتَ أزْنَى النَّاسِ ، أو أزْنَى مِن فُلانَةَ) فهو قاذِفٌ له ؛ لأنه أضَافَ إليه الزِّنَى بصِفَةِ المُبالَغَةِ . وهذا قولُ أبى بَكْرٍ . وأمَّا الثانى ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، يكونُ قاذِفًا له[١] . اخْتارَه القاضى ؛ لأنَّه أضافَ الزِّنَى إليهما ، وجَعَل أحدَهما فيه أبْلَغَ مِن الآخَرِ ، فإنَّ لَفْظَةَ أفعلِ التَّفْضِيلِ تقْتَضِى اشْتِراكَ المَذْكُورَيْن فى أصلِ الفِعْلِ ، وتَفْضِيلَ أحَدِهما على الآخَرِ فيه ، كقولِه : أجْوَدُ مِن حاتمٍ . والثانى ، يكونُ قاذفًا للمُخاطَبِ خاصَّةً ؛ لأنَّ لَفْظَةَ أفْعَلَ تُسْتَعْمَلُ للمُنْفَرِدِ بالفِعْلِ ، كقولِه تعالى : ﴿ أَفَمَن يَهْدِىٓ إِلَى ٱلْحَقِّ أَحَقُّ أَن يُتَّبَعَ أَمَّن لَّا يَهِدِّىٓ إِلَّآ أَن يُهْدَىٰ ﴾[٢] . وقال تعالى : ﴿ فَأَىُّ ٱلْفَرِيقَيْنِ أَحَقُّ بِٱلْأَمْنِ ﴾[٣] . وقال لُوطٌ : ﴿ بَنَاتِى هُنَّ أَطْهَرُ لَكُمْ ﴾[٤] . أى مِن أدْبارِ

الإنصاف و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » وغيرِه . والوَجْهُ الثَّانى ، هو قذْفٌ بكُلِّ حالٍ ، [٥]فيكونُ صريحًا .

قوله : وإنْ قالَ : أَنْتَ أَزْنَى النَّاسِ . أو : أَزْنَى مِن فُلانَةَ . أو قالَ لرَجُلٍ : يا[٥]

---

(١) فى تش : « لهما » .

(٢) سورة يونس ٣٥ .

(٣) سورة الأنعام ٨١ .

(٤) سورة هود ٧٨ .

(٥ – ٥) سقط من : الأصل .

المقنع

أَوْ قَالَ لِرَجُلٍ : يَا زَانِيَةُ . أَوْ لِامْرَأَةٍ : يَا زَانِى . أَوْ قَالَ : زَنَتْ يَدَاكَ وَرِجْلَاكَ . فَهُوَ صَرِيحٌ فِى الْقَذْفِ فِى قَوْلِ أَبِى بَكْرٍ . وَلَيْسَ بِصَرِيحٍ عِنْدَ ابْنِ حَامِدٍ .

الشرح الكبير

الرجالِ ، ولا طَهارَةَ فيهم . وقال الشافعىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ : ليس بقَذْفٍ للأوَّلِ ولا للثانى ، إلَّا أن يُرِيدَ به القَذْفَ . وهو قولُ ابنِ حامِدٍ . ولَنا ، أنَّ مَوْضوعَ اللَّفْظِ يَقْتَضِى ما ذَكَرْنا ، فحُمِلَ عليه ، كما لو قال : أنتَ زانٍ .

٤٤٤٦ - مسألة : [٢٦/٨ و] (وإن قال لرجلٍ : يا زَانِيَةُ . أو لامرأةٍ : يا زانِى . أو قال : زَنَتْ يَدَاكَ ورِجْلَاكَ . فهو صَرِيحٌ فى القَذْفِ ، فى قولِ أبى بكرٍ ، وليس بصَرِيحٍ عندَ ابنِ حامِدٍ) أمّا إذا قال لرجلٍ : يا زانِيَةُ . أو لامرأةٍ : يا زانِى . فاخْتارَ أبو بكرٍ ، أنَّه صَرِيحٌ فى قَذْفِهما . وهو مذهبُ الشافعىِّ . واخْتارَ ابنُ حامدٍ أنَّه ليس بقَذْفٍ ، إلَّا أن يُفَسِّرَه به . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يُرِيدَ بقولِه : يا زانِيَةُ . أى يا عَلَّامَةُ فى الزِّنَى . كما يُقالُ للعالمِ : عَلَّامَةٌ . وللكَثِيرِ الرِّوايَةِ : رَاوِيَةٌ .

الإنصاف

(١) زانِيَةُ . أو لامْرَأةٍ : يَا زَانِى . أو قالَ : زَنَتْ يَداكَ(١) أو رِجْلاكَ .. فهو صَرِيحٌ فى القَذْفِ ، (١) فى قَوْلِ أبى بَكْرٍ . إذا قال : أنْت أزْنَى النَّاسِ . أو : مِن فُلانَةَ . أو قال له : يا زانِيَةُ . أو لها : يا زانِى . فهو صريحٌ فى القَذْفِ(١) . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ وغيرُه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : ليس بصريحٍ عندَ ابنِ حامدٍ . فعلى الأوَّلِ ، فى قَذْفِ فُلانةَ وَجْهان . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » ؛ أحدُهما ، ليس [١٦٦/٣ ظ] بقاذفٍ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

ولكثيرِ الحِفْظِ : حُفَظَةٌ . ولَنا ، أنَّ ما كان قَذْفًا لأحَدِ الجِنْسَيْن ، كان قَذْفًا للآخَرِ ، كقولِه : زَنَيْت . بفَتْحِ التَّاءِ وبكسرِها لهما جميعًا ، ولأنَّ هذا اللَّفْظَ خِطابٌ لهما[1] ، وإشارَةٌ إليهما بلفظِ الزِّنى ، وذلك يُغْنِى عن التَّمْييزِ بتاءِ التأنيثِ وحَذْفِها . ولذلك[2] لو قال للمرأةِ : يا شخصًا زانِيًا . وللرجلِ : يا نَسَمَةً زانِيَةً . كان قاذِفًا . وقولُهم : إنَّه يريدُ بذلك أنَّه عَلَّامَةٌ فى الزِّنَى . لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ ما كان اسْمًا للفعلِ إذا دَخَلَتْه الهاءُ كانت للمُبالَغةِ ، كقولِهم : حُفَظَةٌ . [3]فى الحِفْظِ[3] ، وراوِيَةٌ . للمُبالَغَةِ فى الرِّوايةِ . كذلك هُمَزَةٌ ولُمَزَةٌ وصُرَعَةٌ . ولأنَّ كثيرًا مِن الناسِ يُذَكِّرُ المُؤَنَّثَ ، ويُؤَنِّثُ المُذَكَّرَ ، ولا يَخرُجُ بذلك عن كوْنِ المُخاطَبِ به مُرادًا بما يُرادُ باللَّفْظِ الصَّحيحِ . وإن قال : زَنَتْ يَداكَ . أو : رِجْلاكَ . لم يَكُنْ قاذِفًا فى ظاهرِ المذهبِ . وهو قولُ ابنِ حامدٍ ؛ لأنَّ زِنَى هذه الأعْضاءِ

الإنصاف

لها . قدَّمه فى « الكافِى » . قال فى « الرِّعايةِ » : وهو أقْيَسُ . والثَّانى ، هو قَذْفٌ أيضًا لها . قدَّمه فى « الرِّعايةِ » . وإذا قال : زَنَتْ يدَاكَ أو رِجْلَاكَ . فهو صريحٌ فى القَذْفِ ، فى قولِ أبى بَكْرٍ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » .

وليس بصريحٍ عندَ ابنِ حامدٍ . وهو المذهبُ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذا ظاهرُ المذهبِ . واخْتارَاه . قال فى « الخُلاصَةِ » : لم يكُنْ قَذْفًا فى الأصَحِّ . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » ، وبَناهُما على أنَّ قوْلَه للرَّجُلِ : يا زانِيَةُ . وللمَرْأةِ : يا زانِى . صريحٌ .

---

(١) فى الأصل : « لها » .

(٢) فى م : « كذلك » .

(٣ - ٣) سقط من : م .

المقنع

وَإِنْ قَالَ زَنَأْتَ فِى الْجَبَلِ . مَهْمُوزًا ، فَهُوَ صَرِيحٌ عِنْدَ أَبِى بَكْرٍ . وَقَالَ ابنُ حَامِدٍ : إِنْ كَانَ يَعْرِفُ الْعَرَبِيَّةَ لَمْ يَكُنْ صَرِيحًا . وَإِنْ لَمْ

الشرح الكبير

لا يُوجِبُ الحَدَّ ، بدَليلِ قولِ النبىِّ ﷺ : « العَيْنَانِ تَزْنِيَانِ وَزِنَاهُمَا النَّظَرُ ، وَاليَدَانِ تَزْنِيانِ وَزِنَاهُمَا البَطْشُ ، والرِّجْلَانِ تَزْنِيَانِ وزِنَاهُمَا المَشْىُ ، ويُصَدِّقُ ذلِكَ[1] الفَرْجُ أو يُكَذِّبُه »[2] . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّه يكونُ قذفًا ؛ لأَنَّه أضافَ الزِّنَى إلى عُضْوٍ منه ، فأشْبَهَ ما لو أضافَه إلى الفَرْجِ . والأَوْلَى أن يُرْجَعَ إلى تَفْسِيرِه .

٤٤٤٧ – مسألة : (وإن قال : زَنَأْتَ فِى الجَبَلِ . مَهْمُوزًا ، فهو صَرِيحٌ عندَ أبى بكرٍ . وقال ابنُ حامِدٍ : إن كان يَعْرِفُ العَرَبِيَّةَ ، فليس

الإنصاف

فائدة : وكذا الحُكْمُ لو قال : زَنَتْ يَدُكِ . أو : رِجْلُكِ . وكذا قولُه : زَنَى بَدَنُكِ[3] . قالَه فى « الرِّعايةِ » . وكذا قولُه : زَنتْ عَيْنُكِ . قالَه فى « التَّرْغيبِ » . وقال فى « المُغْنِى » وغيرِه : لا شىءَ عليه بقَوْلِه : زَنَتْ عَيْنُكِ . (٤وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ والصَّوابُ٤) .

قوله : وإنْ قالَ : زَنَأْتَ فى الجَبَلِ . مَهْمُوزًا ، فهو صَرِيحٌ عندَ أبى بَكْرٍ – وهو

---

(١) بعده فى تش : « كله » ، وهى رواية للبخارى .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب زنى الجوارح دون الفرج ، من كتاب الاستئذان ، وفى : باب : ﴿ وحرام على قرية أهلكناها أنهم لا يرجعون ﴾ ...، من كتاب القدر . صحيح البخارى ٦٧/٨ ، ١٥٦ . ومسلم ، فى : باب قدر على ابن آدم حظه من الزنى ...، من كتاب القدر . صحيح مسلم ٢٠٤٦/٤ ، ٢٠٤٧ . وأبو داود ، فى : باب فيما يؤمر به من غض البصر ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ٤٩٦/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٧٦/٢ ، ٣١٧ ، ٣٤٣ ، ٣٤٤ ، ٤١١ ، ٤٣١ .

(٣) فى الأصل : « يدك » .

(٤ – ٤) سقط من : الأصل .

المقنع يَقُلْ : فى الْجَبَلِ . فَهَلْ هُوَ صَرِيحٌ أَوْ كَالَّتِى قَبْلَهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير بِصَرِيحٍ) إذا قال : زَنَأْتَ فى الجبلِ . بالهَمْزِ ، فهو صَرِيحٌ عندَ أبى بكرٍ ، وأبى الخَطَّابِ ؛ لأنَّ عامَّةَ النَّاسِ لا يَفْهَمُون مِن ذلك إلَّا القَذْفَ ، فكان قَذْفًا ، كما لو قال : زَنَيْتَ . وقال ابنُ حامِدٍ : إن كان عامِّيًّا ، فهو قَذْفٌ ؛ لأنَّه لا يُرِيدُ به إلَّا القَذْفَ ، وإن كان مِن أهلِ العربيَّةِ ، لم يَكُنْ قَذْفًا ؛ لأنَّ مَعْناه فى العربيَّةِ ، طَلَعْتَ ، كقولِ الشاعرِ[1] :

* وَارْقَ إلَى الخَيْرَاتِ زَنْأً فى الجبل *

فالظاهِرُ أنَّه يُرِيدُ مَوْضُوعَه . ولأصحابِ الشافعىِّ فى كَوْنِه قَذْفًا وَجْهان . وإن قال : زَنَأْتَ . ولم يَقُلْ : فى الجبلِ . فالحكمُ فيه كالتى قبلَها . وقال الشافعىُّ ، ومحمدُ بنُ الحسنِ : ليس بقَذْفٍ . قال الشافعىُّ : ويُسْتَحْلَفُ على ذلك . ولَنا ، أنَّه إذا كان عامِّيًّا لا يَعْرِفُ مَوْضُوعَه فى اللغةِ ، تَعَيَّنَ مُرادُه فى القَذْفِ ، ولم يُفْهَمْ منه سِواه ، فوَجَبَ أن يكونَ قَذْفًا ، كما لو فَسَّرَه بالقَذْفِ ، أو لحَن لَحْنًا غيرَ هذا .

الإنصاف المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » — وقال ابنُ حامدٍ : إنْ كان يَعْرِفُ العَرَبِيَّةَ لم يكُنْ صريحًا . ويُقْبَلُ منه قولُه : أَرَدْتُ صُعودَ الجَبَلِ . قال فى « الهِدايَةِ » : وهو قِياسُ قولِ إمامِنا : إذا قال لزَوْجَتِه : بِهِشْتَم . إنْ كان لا يَعْرِفُ أنَّه طلاقٌ ، لم يَلْزَمْه الطَّلاقُ .

(١) هو قيس بن عاصم المنقرى ، وصدره :

* يصبح فى مضجعه قد انجدل *

انظر لسان العرب مادة (زن أ) .

الشرح الكبير

فصل : إذا قال لرجلٍ : [٨/٢٦ ظ] زَنَيْتَ بفلانةَ . كان قاذِفًا[1] لهما . وقد نُقِلَ عن أبى عبدِ اللهِ ، أنه سُئِلَ عن رجلٍ قال لرجلٍ : يا ناكِحَ أُمِّه . ما عليه ؟ قال : إن كانتْ أُمُّه حَيَّةً ، فعليه للرجلِ حَدٌّ ، ولأُمِّه حَدٌّ . وقال مُهَنَّا : سألتُ أبا عبدِ اللهِ إذا قال الرجلُ للرجلِ : يا زَانِىَ ابنَ الزَّانِى ؟ قال : عليه حَدَّان . قلتُ : أبَلَغَكَ فى هذا شىءٌ ؟ قال : مَكْحُولٌ قال : فيه حَدَّان . وإن أقَرَّ إنْسانٌ أنَّه زَنَى بامرأةٍ ، فهو قاذِفٌ لها ، سَواءٌ لَزِمَه حَدُّ الزِّنَى بإقْرارِه أو لم يَلْزَمْه . وبهذا قال ابنُ المُنْذِرِ ، وأبو ثَوْرٍ . ويُشْبِهُ مذْهبَ الشافعىِّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَلْزَمُه حَدُّ القَذْفِ ؛ لأنَّه[2] يُتَصَوَّرُ منه الزِّنَى بغيرِ زِناها ، لاحْتِمالِ أن تكونَ مُكْرَهَةً ، أو مَوْطوءَةً بشُبْهَةٍ . ولَنا ، ما روَى ابنُ عباسٍ ، أنَّ رجلًا مِن بكرِ بنِ لَيْثٍ ، أتَى النبىَّ ﷺ فأقَرَّ أنَّه زَنَى بامرأةٍ أرْبَعَ مَرَّاتٍ ، فجلَدَه النبىُّ ﷺ مائةً ، وكان بِكْرًا ،

الإنصاف

قوله : وإنْ لم يَقُلْ : فى الْجَبَلِ . فهل هُوَ صَرِيحٌ أو كالتى قبلَها ؟ على وَجْهَيْن . يعْنِى على قولِ ابنِ حامدٍ . وأطْلَقَهما فى «الهِدايَةِ»، و «المُذْهَبِ»، و «المُحَرَّرِ»، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ؛ أحدُهما ، هو صريحٌ . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » وغيرِه . وجزَم به فى «الوَجيزِ» وغيرِه . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . والوَجْهُ الثَّانى ، حُكْمُها حُكْمُ التى قبلَها . وقيل : لا قَذْفَ هنا . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ مِثْلُها لَفْظَةُ « عِلْقٌ » . ذكَرَها الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، صريحَةً . ومَعْناه ، قولُ ابنِ رَزِينٍ : كلُّ ما يدُلُّ عليه عُرْفًا .

---

(١) فى م : « قذفا » .

(٢) فى الأصل زيادة : « لا » .

المقنع ....

الشرح الكبير

ثم سألَه البَيِّنَةَ على المرأةِ ، فقالت[1] : كَذَبَ واللهِ يا رسولَ اللهِ . فجَلَدَه حَدَّ الفِرْيَةِ ثمانينَ[2] . والاحْتِمالُ الذى ذَكَرَه لا يُنافِى الحَدَّ ، بدليلِ ما لو قال : يا نايكَ أُمِّه . فإنَّه يَلْزَمُه الحَدُّ ، مع احْتِمالِ أن يكونَ فَعَل ذلك بشُبْهَةٍ . وقد رُوِىَ عن أبى هُرَيْرَةَ أنَّه جَلَد رجلًا قال لرجلٍ ذلك[3] . ويَتَخَرَّجُ لنا مثلُ[4] قولِ أبى حنيفةَ ، بناءً على ما إذا قال لامرأتِه : يا زانيةُ . فقالتْ : بك زَنَيْتُ . فإنَّ أصحابَنا قالوا : لا حَدَّ عليها فى قولِها : بك زَنَيْتُ ؛ لاحْتِمالِ وُجودِ الزِّنَى منه[5] مع كَوْنِه واطِئًا بشُبْهَةٍ . ولا يجبُ الحَدُّ عليه ؛ لتَصْدِيقِها إيَّاه . وقال الشافعىُّ : عليه الحَدُّ دُونَها ، وليس هذا بإقْرارٍ صَحِيحٍ . ولَنا ، أنَّها صَدَّقَتْه ، فلم يَلْزَمْه حَدٌّ ، كما لو [6]قالَتْ : صَدَقْتَ . ولو قال : يا زانيةُ . قالَتْ[6] : أنت أزْنَى مِنِّى . فقال أبو بكرٍ : هى كالتى قبلَها فى سُقوطِ الحَدِّ ، ويَلْزَمُها له هٰهُنا حَدُّ القَذْفِ ، بخِلافِ التى قبلَها ، فإنَّها أضافَتِ الزِّنَى إليه ، وفى التى قبلَها أضافَتْه إلى نَفْسِها .

الإنصاف ....

(١) فى م : « فقال » .
(٢) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى حد قذف المحصنات ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/ ٢٥٠ .
(٣) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى الرجل يقول : يا فاعل بأمه ، من كتاب الحدود . المصنف ٩/ ٥٢٦ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى قذف المحصنات ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/ ٢٥١ .
(٤) سقط من : الأصل .
(٥) فى م : « به » .
(٦ - ٦) فى م : « قال يازانية » .

المقنع

وَالْكِنَايَةُ نَحْوُ قَوْلِهِ لِامْرَأَتِهِ : قَدْ فَضَحْتِهِ ، وَغَطَّيْتِ ، أَوْ : نَكَسْتِ رَأْسَهُ ، وَجَعَلْتِ لَهُ قُرُونًا ، وَعَلَّقْتِ عَلَيْهِ أَوْلَادًا مِنْ غَيْرِهِ ، وَأَفْسَدْتِ فِرَاشَهُ . أَوْ يَقُولُ لِمَنْ يُخَاصِمُهُ : يَا حَلَالُ ابنَ الْحَلَالِ مَا يَعْرِفُكَ النَّاسُ بِالزِّنَى وَالْفُجُورِ يَا عَفِيفُ ، أَوْ : يَا فَاجِرَةُ ، يَا قَحْبَةُ ، يَا خَبِيثَةُ . أَوْ يَقُولُ لِعَرَبِيٍّ : يَا نَبَطِيُّ ، يَا فَارِسِيُّ ، يَا رُومِيُّ . أَوْ يَسْمَعُ رَجُلًا يَقْذِفُ رَجُلًا [٢٩٩ظ] فَيَقُولُ : صَدَقْتَ . أَوْ : أَخْبَرَنِى فُلَانٌ أَنَّكَ زَنَيْتَ . وَكَذَّبَهُ الْآخَرُ ، فَهَذَا كِنَايَةٌ ، إِنْ فَسَّرَهُ بِمَا يَحْتَمِلُهُ غَيْرُ الْقَذْفِ ، قُبِلَ قَوْلُهُ فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وفِى الْآخَرِ ، جَمِيعُهُ صَرِيحٌ .

الشرح الكبير

٤٤٤٨ – مسألة : (والكنَايَاتُ نحوُ قولِه لامْرأتِه : قد فَضَحْتِه ، وغَطَّيْتِ ، أو : نَكَسْتِ رَأْسَه ، وجَعَلْتِ له قُرُونًا ، وعَلَّقْتِ عليه أوْلادًا مِن غيرِه ، وأفْسَدْتِ فِراشَه . أو يَقُولُ لمَن يُخَاصِمُه : يا حَلالُ ابنَ الحَلالِ ، ما يَعْرِفُكَ النَّاسُ بالزِّنى يا عفيفُ ، أو : يا فاجِرَةُ ، يا قَحْبَةُ ، يا خَبِيثَةُ . أو يَقُولُ لعَرَبِىٍّ : يا نَبَطِىُّ ، يا فَارِسِىُّ ، يا رُومِىُّ . أو يَسْمَعُ رجلًا يَقْذِفُ رجلًا ، فيَقُولُ : صَدَقْتَ ، أو : أخْبَرَنِى فُلانٌ أنَّكَ زَنَيْتَ . و كَذَّبَه الآخرُ . فهذا كِنايَةٌ ، إنْ فَسَّرَه بما يَحْتَمِلُه غيرُ القَذْفِ ، قُبِلَ قَوْلُه فى أحَدِ الوَجْهَيْن . وفى الآخرِ ، هذا كُلُّهُ صَرِيحٌ) ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ،

الإنصاف

قوله : والكِنايَةُ نحوُ قَوْلِه لامْرَأتِه : قدْ فَضَحْتِيهِ ، وغَطَّيْتِ ، أو : نَكَسْتِ رأْسَه ، وجَعَلْتِ له قُرُونًا ، وعَلَّقْتِ عليه أوْلَادًا مِن غيرِه ، وأفْسَدْتِ فِراشَه . أو

الشرح الكبير

أنَّ الحَدَّ لا يَجِبُ على القاذِفِ إلَّا باللَّفْظِ الصَّريحِ الذى لا يَحْتَمِلُ غيرَ القَذْفِ ، وهو أن يقولَ : يا زَانى . أو يَنْطِقَ باللَّفْظِ الحَقِيقِىِّ فى الجِماعِ ، فأمَّا ماعَداه مِن الألْفاظِ ، فيُرْجَعُ فيه إلى تَفْسِيرِه ، كما ذَكَرَه فى قولِه : يا لُوطِىُّ ، يا مَعْفُوجُ . فلو قال لرجلٍ : يا مُخَنَّثُ . أو لامرأةٍ : يا قَحْبَةُ . وفَسَّرَه بما ليس بقَذْفٍ ، نحوَ أن يُرِيدَ بالمُخَنَّثِ أنَّ فيه طِباعَ التَّأْنيثِ والتَّشَبُّهَ بالنِّساءِ ، [٢٧/٨ و] وبالقَحْبَةِ أنَّها تَسْتَعِدُّ لذلك ، فلا حَدَّ عليه ، وكذلك إذا قال : يا فاجِرَةُ ، يا خَبِيثَةُ . وحَكَى أبو الخَطَّابِ فى هذا [(١)] رِوايةً أُخْرَى [(١)] ، أنَّه كلَّه صريحٌ ، يجِبُ به الحَدُّ . والصَّحِيحُ الأوَّلُ . قال أحمدُ فى رِوايةِ حَنْبَلٍ : لا أرَى الحَدَّ إلَّا على مَن صَرَّحَ بالقَذْفِ والشَّتِيمَةِ [(٢)] . وقال ابنُ المُنْذِرِ [(٣)] : الحَدُّ على مَن نَصَبَ الحَدَّ [(٤)] نَصْبًا . ولأنَّه قولٌ يَحْتَمِلُ غيرَ الزِّنَى ، فلم يَكُنْ صَرِيحًا فى القَذْفِ ، كقولِه : يا فاسِقُ . وكذلك [(٥)] إن فَسَّر ذلك بما ليس بقَذْفٍ ، مثلَ أن يقولَ [(٥)] أرَدْتُ بالنَّبَطِىِّ نَبَطِىَّ اللِّسانِ ، أو فارِسِىَّ الطَّبْعِ ، أو رُومِىَّ الخِلْقَةِ ، فإنَّه لا حَدَّ عليه .

الإنصاف

يَقُولُ لمَن يُخاصِمُه : يا حَلَالُ ابنُ الحَلالِ ، ما يَعْرِفُكَ النَّاسُ بالزِّنَى ، يا عَفِيفُ ، أو : يا فاجِرَةُ يا قَحْبَةُ يا خَبِيثَةُ . وكذا قولُه : يا نَظِيفُ ، يا خِنِّيثُ . بالنُّونِ ، وذَكَرَه

(١ - ١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) فى الأصل : « التسمية » .

(٣) انظر الإشراف ٥٤/٣ ، من قول سعيد بن المسيب ، وليس ابن المنذر .

والأثر أخرجه عن سعيد ، عبد الرزاق ، فى : المصنف ٤٢٢/٧ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٥٣٦/٩ .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥ - ٥) فى م : « إذا قال » .

الشرح الكبير

وعنه فى مَن قال : يا فارِسِىُّ . أنَّه يُحَدُّ ؛ لأنَّه جَعَلَه لغيرِ أبيه . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ ما ذَكَرْناه ، فلا يكونُ قَذْفًا . وكذلك إن قال : أفْسَدْتِ عليه فِراشَه . أى خَرَقْتِ فِراشَه ، أو أتْلَفْتِه . وفى قوله : عَلَّقْتِ عليه أوْلادًا مِن غيرِه . أى الْتَقَطْتِ ولدًا ، وذَكَرْتِ أنَّه وَلَدُه ، فإن فَسَّرَ شيئًا مِن ذلك بالزِّنَى ، فلا شَكَّ فى كَوْنِه قَذْفًا . ومِن صُوَرِ التَّعْرِيضِ أن يقولَ لزَوْجَةِ الآخَرِ : قد فَضَحْتِه ، وغَطَّيْتِ ، أو : نَكَسْتِ رَأْسَه ، وجَعَلْتِ له قُرُونًا ، وعَلَّقْتِ عليه أوْلادًا مِن غيرِه ، وأفْسَدْتِ فِراشَه . فذَكَرَ أبو الخَطَّابِ فى جميعِ ذلك رِوايَتَيْن . وذَكَر أبو بكرٍ عبدُ العزيزِ ، أنَّ أبا عبدِ اللهِ رَجَع عن القَوْلِ بوُجوبِ الحَدِّ فى التَّعْرِيضِ .

فصل : واخْتَلَفتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ ، رَحِمه اللهُ ، فى التَّعْرِيضِ بالقَذْفِ ، مثلَ أن يقولَ لمَن يُخاصِمُه : ما أنتَ بزانٍ ، ما يَعْرِفُكَ النَّاسُ بالزِّنَى ، يا حَلالُ ابنَ الحلالِ . أو يقولَ : ما أنا بزانٍ ، ولا أُمِّى بزانِيَةٍ . فرَوَى عنه حَنْبَلٌ ، أنَّه لا حَدَّ عليه . وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، واخْتيارُ أبى بكرٍ . وبه قال عَطاءٌ ، وعمرُو بنُ دِينارٍ ، وقَتادَةُ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لِما رُوِىَ أنَّ (1) رجلًا مِن بنى فَزارَةَ أتَى (1) النبىَّ ﷺ فقال(2) : إنَّ امرأتِى وَلَدَتْ غُلامًا

الإنصاف

بعضُهم بالباءِ . ذكَرَه فى « الفُروعِ » .

(1 - 1) سقط من : م .

(2) بعده فى م : « له رجل » .

الشرح الكبير

أَسْودَ . يُعَرِّضُ بنَفْيِه[1] . فلم يَلْزَمْه بذلك حَدٌّ ولا غيرُه . وقد فرَّقَ اللهُ تعالى بينَ التَّعْريضِ بالخِطْبَةِ والتَّصْريحِ بها ، فأباحَ التَّعْريضَ ، وحَرَّمَ التَّصريحَ ، وكذلك فى القَذفِ ، ولأنَّ كلَّ كلامٍ يَحْتَمِلُ مَعْنَيَيْن لم يَكُنْ قَذْفًا ، كقولِه : يا فاسِقُ . وروَى الأَثْرَمُ وغيرُه ، أنَّ عليه الحَدَّ . رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وبه قال إسْحاقُ ؛ لأنَّ عمرَ حينَ شاوَرَهم فى الذى قال لصاحِبِه : ما أبى بزانٍ ، ولا أُمِّى بزانِيَةٍ . فقالوا : قد مَدَح أباه وأمَّه . فقال عمرُ : قد عَرَّضَ بصاحِبِه . فجَلَدَه الحَدَّ[2] . وروَى الأَثْرَمُ[3] ، أنَّ عثمانَ جَلَد رجلًا قال لآخَرَ : يا ابنَ شامَّةِ[4] الوَذْرِ . يُعَرِّضُ له بزِنَى أمِّه . والوَذْرُ : قِدْرُ اللَّحْمِ . يُعَرِّضُ بكَمَرِ[5] الرِّجالِ . ولأنَّ الكِنايَةَ مع القَرِينَةِ الصَّارِفَةِ إلى أحَدِ مُحْتَمِلاتِها ، كالصَّريحِ[6] الذى لا يَحْتَمِلُ إلَّا ذلك المَعْنَى ، ولذلك وَقَع الطَّلاقُ بها ، فأمّا إن لم يَكُنْ فى حالِ

الإنصاف

أو يقولُ لعرَبِىٍّ : يا نَبَطِىُّ ، يا فارِسِىُّ ، يا رُومِىُّ . أو يقولُ لأحَدِهم : يا عَرَبِىُّ . أو : ما أنَا بزانٍ . أو : ما أُمِّى بزانِيَةٍ .

---

(1) تقدم تخريجه فى ١٦/٣٣٦ .

(2) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب الحد فى القذف والنفى والتعريض ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢/٨٢٩ ، ٨٣٠ . وعبد الرزاق ، فى : المصنف ٧/٤٢٥ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٩/٥٣٨ . والدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ٣/٢٠٩ . والبيهقى ، فى : باب الحد فى التعريض ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/٢٥٢ .

(3) وأخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب من كان يرى فى التعريض عقوبة ، من كتاب الحدود . المصنف ٩/٥٣٨ .

(4) فى م : « سافة » .

(5) فى الأصل : « بكم » .

والكمر : جمع كمرة ، وهى رأس الذكر .

(6) فى م : « كالتصريح » .

الشرح الكبير

الخُصُومَةِ ، ولا وُجِدَتْ قَرِينةٌ تَصْرِفُ إلى القَذْفِ ، فلا شَكَّ فى أنَّه لا يكونُ قَذْفًا .

فصل : [1]وإن[1] قال لرجلٍ : يا دَيُّوثُ ، يا كَشْخَانُ[2] . فقال أحمدُ : يُعَزَّرُ . قال إبراهيمُ الحَرْبِىُّ : الدَّيُّوثُ [٢٧/٨ ظ] الذى يُدْخِلُ الرِّجالَ على امرأتِه . وقال ثعلبٌ : القَرْطَبَانُ الذى يَرْضَى أن يَدْخلَ الرِّجالُ على نِسائِه . وقال : القَرْنَانُ والكَشْخَانُ ، لم أرَهُما فى كلامِ العربِ ، ومَعْناه عندَ العامَّةِ مثلُ مَعْنَى الدَّيُّوثِ أو قريبًا منه . فعلى القاذِفِ به التَّعْزِيرُ ، على قِياسِ قولِه فى الدَّيُّوثِ ؛ لأَنَّه قَذَفَه بما لا حَدَّ فيه . وقال خالدُ بنُ يزيدَ ، عن أبيه ، فى الرجلِ يقولُ للرجلِ : يا قَرْنَانُ : إذا كان له أخَواتٌ أو بناتٌ فى الإِسلامِ ، ضُرِبَ الحَدَّ . يَعْنِى أنَّه قاذِفٌ لَهنَّ . وقال خالدٌ ، عن أبيه : القَرْنَانُ عندَ العامَّةِ مَن له بناتٌ ، والكَشْخَانُ مَن لهِ أخَواتٌ . يَعنى – واللهُ أعلمُ – إذا كان يُدْخِلُ الرِّجالَ عليهنَّ . والقَوَّادُ عندَ العامَّةِ السِّمْسارُ فى الزِّنَى . والقَذْفُ بذلك كلِّه يُوجِبُ التَّعْزِيرَ ؛ لأنَّه قَذْفٌ بما لا يُوجِبُ الحَدَّ .

٤٤٤٩ – مسألة : (أو يَسْمَعُ رجلًا يَقْذِفُ رجلًا ، فيَقولُ : صَدَقْتَ . أو : أخْبَرَنِى فُلانٌ أنَّكَ زَنَيْتَ . وكَذَّبه الآخَرُ ، فهو كِنَايَةٌ ،

الإنصاف

أو يسْمَعُ رجُلًا يقْذِفُ رجُلًا ، فيقولُ : صدَقْتَ . أو : أخْبَرَنِى فُلانٌ أنَّكَ زَنَيْتَ . أو : أَشْهَدَنِى فُلانٌ أنَّكَ زَنَيْتَ . وكذَّبه الآخَرُ . فهذا كِنايَةٌ ، إنْ فسَّره بما

(١ – ١) فى م : « فأما إن » .

(٢) فى م ، ق ، تش : « كشحان » .

الشرح الكبير

إذا فَسَّرَه بما يَحتَمِلُهُ غيرُ القَذْفِ ، قُبِلَ قَوْلُه فى أحدِ الوَجْهَيْن . وفِى الآخرِ ، هو صَريحٌ) إذا سَمِع رجلًا يقْذِفُ رجلًا ، فقال : صدَقْتَ . فالمُصدِّقُ قاذِفٌ فى أحَدِ الوَجْهَيْن ؛ لأنَّ تَصْدِيقَه ينْصرِفُ إلى ما قالَه ، بدليلِ ما لو قال : لى عليك ألفٌ . فقال : صَدَقْتَ . كان إقْرارًا بها . ولو قال : أعْطِنِى ثَوْبِى هذا . قال صَدَقْتَ . كان إقْرارًا . وفيه وَجْهٌ آخرُ ، لا يكونُ قاذِفًا . وهو قولُ زُفَرَ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يكونَ أرادَ تَصْدِيقَه فى غيرِ القَذْفِ . ولو قال : أخْبَرَنِى فلانٌ أنَّكَ زَنَيْتَ . لم يَكُنْ قاذِفًا ، سَواءٌ صَدَّقَه المُخْبَرُ عنه أو كَذَّبَه . وبه قال الشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وفيه وَجْهٌ آخرُ ، أنَّه يكونُ قاذِفًا إذا كَذَّبَه الآخرُ . ذكَرَه أبو الخَطَّاب . وبه قال عَطاءٌ ، ومالكٌ . ونحوُه عن الزُّهْرِىِّ ؛ لأنَّه أخْبَرَ بزِنَاه . ولَنا ، أنَّه إنَّما أخْبَرَ

الإنصاف

يَحْتَمِلُه غيرَ القَذْفِ ، قُبِلَ قولُه فى أحَدِ الوَجْهَيْن ، وهما رِوايَتانِ . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « التَّصْحيحِ » . وهو ظاهرُ كلامِ الخِرَقِىِّ . واخْتارَه أبو بَكْرٍ . وجزَم به فى «الوَجيزِ» وغيرِه . وقدَّمه فى «الخُلاصَةِ»، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » . وعنه ، يُقْبَلُ قولُه بقَرِينَةٍ ظاهرةٍ . وفى الآخرِ : جميعُه صريحٌ . اخْتارَه القاضى وجماعةٌ كثيرةٌ مِن أصحابه . وذكَرَه فى « التَّبْصِرَةِ » عن الخِرَقِىِّ . وأَطْلَقَهما فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » . وعنه ، لا يُحَدُّ إلَّا بنِيَّتِه . اخْتارَه أبو بَكْرٍ وغيرُه . وذكَر فى « الانْتِصارِ » رِوايةً ، أنَّه لا يُحَدُّ إلَّا بالصَّريحِ . واخْتارَ ابنُ عَقِيلٍ ، أنَّ ألْفاظَ الكِناياتِ مع دَلالَةِ الحالِ صَرائحُ .

فوائد ؛ الأُولَى ، وكذا الحُكْمُ والخِلافُ لو سَمِعَ رجُلًا يقْذِفُ ، فقال : صدَقْتَ . كما تقدَّم . لكِنْ لو زادَ على ذلك فقال : صدَقْتَ فيما قُلْتَ . فقيل :

الشرح الكبير

أنَّه قُذِف[1] ، فلم يَكُنْ قَذْفًا ، كما لو شَهِدَ على رجلٍ أنَّه قَذَف رجلًا .

الإنصاف

حُكْمُه حكمُ الأوَّلِ . قدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقيل : يُحَدُّ بكلِّ حالٍ . وجزَم به فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » . وأَطْلَقَهما فى « الفُروعِ » .

الثَّانيةُ ، القَرينةُ هنا ، ككِنايَةِ الطَّلاقِ . قال فى « الفُروعِ » : ذكَرَه جماعةٌ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : هو قَذْفٌ بنِيَّةٍ ، ولا يُحَلَّفُ مُنْكِرُها[1] . وفى قِيامِ قَرينَةٍ مَقامَ النِّيَّةِ ما تقدَّم ؛ فيَلْزَمُه الحدُّ باطِنًا بالنِّيَّةِ ، وفى لُزومِ إظْهارِها وَجْهانِ ، وأنَّ على القولِ بأنَّه صريحٌ ، يُقْبَلُ تأْويلُه . وقال فى « الانْتِصارِ » : لو قال : أحدُكما زانٍ . فقال أحدُهما : أنا . فقال : لا . أنَّه قَذْفٌ للآخَرِ . وذكَرَه فى « المُفْرَداتِ » أيضًا .

الثَّالِثةُ ، لو قال لامْرَأتِه فى غَضَبٍ : اعْتَدِّى . وظهرَتْ منه قَرائنُ تدُلُّ على إرادَتِه التَّعْريضَ بالقَذْفِ ، أو فسَّره به ، وقَع الطَّلاقُ ، وهل يُحَدُّ ؟ ذكَر ابنُ عَقِيلٍ فى « المُفْرَداتِ » وَجْهَيْن . وجزَم فى « عُمَدِ الأدِلَّةِ » أنَّه يُحَدُّ . ذكَرَه فى « القاعِدَةِ الخامِسَةَ عَشْرَةَ » .

الرَّابعةُ ، حيثُ قُلْنا : لا يُحدُّ بالتَّعْريضِ . فإنَّه يُعَزَّرُ . نقَلَه حَنْبَلٌ . وذكَرَه جماعةٌ ؛ منهم أبو الخَطَّابِ ، وأبو يَعْلَى .

الخامسة ، يُعَزَّرُ بقولِه : يا كافِرُ ، يا فاجِرُ ، يا حِمارُ ، يا تَيْسُ ، يا رافِضِىُّ ، يا خَبِيثَ البَطْنِ ، أوِ الفَرْجِ ، يا عَدُوَّ اللهِ ، يا ظالِمُ ، يا كذَّابُ ، يا خائنُ ، يا شارِبَ

(١) فى م : « مقذوف » .

(١) فى الأصل : « مكرها » .

المقنع

وَإِنْ قَذَفَ أَهْلَ بَلْدَةٍ أَوْ جَمَاعَةً لَا يُتَصَوَّرُ الزِّنَى مِنْ جَمِيعِهِمْ ، عُزِّرَ ، وَلَمْ يُحَدَّ .

الشرح الكبير

٤٤٥٠ – مسألة : (وإن قَذَفَ أهْلَ بَلَدٍ أو جَمَاعَةً لا يُتَصَوَّرُ الزِّنَى مِن جَمِيعِهم ، عُزِّرَ ، ولم يُحَدَّ) لأنَّه لا عارَ على المَقْذُوفِ بذلك ، للقَطْعِ بكَذِبِ القاذِفِ ، ويُعَزَّرُ على ما أتَى به مِن المَعْصِيَةِ والزُّورِ ، فهو كما لو سَبَّهُم بغيرِ القَذْفِ .

الإنصاف

الخَمْرِ ، يا مُخَنَّثُ . نصَّ على ذلك . وقيل : يا فاسِقُ . كِنايَةٌ ، و : يا مُخَنَّثُ . تعْرِيضٌ . ويُعَزَّرُ أيضًا بقوْلِه : يا قَرْنانُ ، يا قَوَّادُ . ونحوُها . وسأَلَه حَرْبٌ عن دَيُّوثٍ ؟ فقال : يُعَزَّرُ . قلتُ : هذا عندَ النَّاسِ أقْبَحُ مِنَ الفِرْيَةِ ؟ فسَكَتَ . وقال فى « المُبْهِجِ » : يا دَيُّوثُ . قَذْفٌ لامْرَأتِه . قال إبْراهيمُ الحَرْبِىُّ : الدَّيُّوثُ هو الذى يُدْخِلُ الرِّجالَ على امْرَأتِه . ومثْلُه : كَشْخَانُ وقَرْطَبَانُ . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ فى مأْبُونٍ كمُخَنَّثٍ . وعندَ الشَّيْخِ تَقِىِّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، إنَّ قولَه : يا عِلْقُ . تعْرِيضٌ . وتقدَّم أنَّه قال : إنَّها صَرِيحَةٌ . وقال فى [١٦٧/٣و] « الرِّعايَةِ » : قولُه : لم أجِدْكِ عَذْراءَ . كِنايَةٌ .

تنبيه : قولُه : وإنْ قذَفَ أهْلَ بَلْدَةٍ أو جَماعَةً لا يُتَصَوَّرُ الزِّنَى مِن جَمِيعِهم ، عُزِّرَ ، ولم يُحَدَّ . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وقطَعُوا به . قال أبو محمدٍ الجَوْزِىُّ : ليس ذلك بقَذْفٍ ؛ لأنَّهم لا عارَ عليهم بذلك ، ويُعَزَّرُ ، كسَبِّهم بغيرِه . قال فى « الفُروعِ » : وظاهِرُه ، ولو لم يَطْلُبْه أحدٌ ، يُؤَيِّدُه أنَّ فى « المُغْنِى » جعَلَ هذه المسْألَةَ أصْلًا لقَذْفِ الصَّغيرةِ ، مع أنَّه قال : لا يحْتاجُ فى التَّعْزِيرِ إلى مُطالَبَةٍ . وفى « مُخْتَصَرِ ابنِ رَزِينٍ » ، ويُعَزَّرُ حيثُ لا حَدَّ .

المقنع

وَإِنْ قَالَ لِرَجُلٍ : اقْذِفْنِي . فَقَذَفَهُ ، فَهَلْ يُحَدُّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ : يَا زَانِيَةُ . قَالَتْ : بِكَ زَنَيْتُ . لَمْ تَكُنْ قَاذِفَةً ، وَيَسْقُطُ عَنْهُ الْحَدُّ بِتَصْدِيقِهَا .

الشرح الكبير

٤٤٥١ – مسألة : (وإن قال لرجلٍ : اقْذِفْنِي . فقَذَفَه . فهل يُحَدُّ) أو يُعَزَّرُ ؟ (على وَجْهَيْن) وهذا مَبْنِيٌّ على الاخْتِلافِ في حَدِّ القَذْفِ ، إن قُلْنا : هو حَقٌّ للهِ تعالى . وَجَب عليه ، ولم يَسْقُطْ بالإِذْنِ فيه ، كالزِّنَى ، وإن قُلْنا : هو حَقٌّ لآدَمِيٍّ . لم يجبْ عليه الحَدُّ ، كما لو أذِنَ في إتْلافِ مالِه ، ويُعَزَّرُ ؛ لأَنَّه فَعَل مُحَرَّمًا لا حَدَّ فيه .

٤٤٥٢ – مسألة : (وإن قال لامرأتِه : يَا زانِيَةُ . قالَتْ : بكَ زَنَيْتُ . لم تكُنْ قاذِفَةً)[1] لأنها صَدَّقَتْه فيما قال ، فلم يَجِبْ عليه

الإنصاف

قوله : وإنْ قالَ لرَجُلٍ : اقْذِفْنِي . فقَذَفَه ، فهل يُحَدُّ ؟ على وَجْهَيْن . مَبْنِيَّيْن على الخِلافِ في حدِّ القَذْفِ ، هل هو حقٌّ للهِ أو للآدَمِيِّ ؟ وقد تقدَّم المذهبُ في ذلك ؛ فإنْ قُلْنا : هو حقٌّ للآدَمِيِّ . لم يُحَدَّ هٰهُنا ، وإنْ قُلْنا : هو حقٌّ للهِ . حُدَّ . وصحَّحَ في « التَّرْغيبِ » ، أنَّه يُحَدُّ أيضًا على قَوْلِنا : إنَّه حقٌّ للآدَمِيِّ .

قوله : وإنْ قالَ لامْرَأَتِه : يا زَانِيَةُ . قالَتْ : بكَ زَنَيْتُ . لم تكُنْ قاذِفَةً ، ويَسْقُطُ عنه الحَدُّ بتَصْدِيقِها . نصَّ عليه . ولو قالَ : زَنَى بكِ فُلانٌ . كان قَذْفًا لهما . نصَّ عليه فيهما . وهذا المذهبُ فيهما . وخرَّجَ في كلِّ واحدٍ منهما حُكْمَ الأُخْرَى . وقال ابنُ مُنَجَّى في « شَرْحِه » : وقال أبو الخَطَّابِ في « هِدايَتِه » : يكونُ الرَّجُلُ قاذِفًا

---

(١) في حاشية تش : « قال صاحب المحرر : وقد نص أحمد في من قال لامرأته : زنى بك فلان . أنه يكون قاذفا لها ، فيخرج فيها وفي هذه المسألة روايتان ؛ لأن احتمال الشبهة فيهما واحد . والله أعلم » .

المقنع

وَإِذَا قُذِفَتِ الْمَرْأَةُ ، لَمْ يَكُنْ لِوَلَدِهَا الْمُطَالَبَةُ ، إِذَا كَانَتِ الْأُمُّ فى الحياةِ ، وَإِنْ قُذِفَتْ وَهِىَ مَيِّتَةٌ ؛ مُسْلِمَةً كَانَتْ أَوْ كَافِرَةً ، حُرَّةً أَوْ أَمَةً ، حُدَّ الْقَاذِفُ إِذَا طَالَبَ الِابْنُ ، وَكَانَ حُرًّا مُسْلِمًا . ذَكَرَهُ الْخِرَقِىُّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَجِبُ الْحَدُّ بِقَذْفِ مَيِّتَةٍ .

الشرح الكبير

حَدٌّ[1] ، كما لو قالتْ : صَدَقْتَ . ولا يَجِبُ عليها [2]حَدُّ القَذْفِ ؛ لأنَّه يُمْكِنُ الزِّنَى منها به مِن غيرِ أن يكونَ زَانِيًا ، بأن يكونَ قد وَطِئَها بشُبْهَةٍ ، ولا يَجِبُ عليها حَدُّ الزِّنَى[2] ؛ لأنَّها لم تُقِرَّ أرْبَعَ مَرَّاتٍ .

٤٤٥٣ – مسألة : (وإذا قُذِفَتِ المرأةُ ، لم يَكُنْ لوَلَدِها المُطالَبَةُ ، إذا كانتِ الأُمُّ فى الحَياةِ ، وإن قُذِفَتْ وهى مَيِّتَةٌ ، مُسْلِمَةً كانَتْ أو كافِرَةً ، حُرَّةً أو [٢٨/٨ و] أمَةً ، حُدَّ القاذِفُ إذا طالَبَ الابنُ ، وكان حُرًّا مُسْلِمًا . ذَكَرَه الخِرَقِىُّ . وقال أبو بكرٍ : لا يَجِبُ الحَدُّ بقَذْفِ مَيِّتَةٍ) أمَّا إذا قُذِفَتْ

الإنصاف

لها فى المَسْأَلَةِ الأُولَى ؛ لأنَّه نَسَبَها إلى الزِّنَى ، وتَصْدِيقُها لم تُرِدْ به حقِيقَةَ الفِعْلِ ؛ بدَليلِ أنَّه لو أُرِيدَ به ذلك ، لوَجَبَ كوْنُها قاذِفَةً . انتهى . والذى قالَه فى « الهِدايَةِ »[3]، أنَّ المَرْأَةَ لا تكونُ قاذِفَةً ، واقْتَصَرَ عليه . [2]فلعَلَّه : قال أبو الخَطَّابِ فى غيرِ « هِدايَتِه » . فسَقَطَ لفْظَةُ « غيرِ »[2] .

قوله : وإذا قُذِفَتِ المَرْأَةُ ، لم يَكُنْ لوَلَدِها المُطالَبَةُ ، إذا كانَتِ الأُمُّ فى الحَياةِ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى الأصل : « النهاية » .

الشرح الكبير

وهى فى الحياةِ ، فليس لوَلَدِها المُطالبةُ ؛ لأنَّ الحَقَّ لها ، فلا يُطالِبُ به غيرُها ، ولا يقومُ غيرُها مَقامَها ، سَواءٌ كان مَحْجُورًا عليها أو غيرَ مَحْجُورٍ عليها ؛ لأنه حَقٌّ ثَبَتَ للتَّشَفِّى ، فلا يقومُ فيه غيرُ المُسْتَحِقِّ مَقامَه ، كالقِصاصِ ، وتُعْتَبَرُ حَصانَتُها[1] ؛ لأنَّ الحَقَّ لها ، فتُعْتَبَرُ حَصانَتُها[1] ، كما لو لم يَكُنْ لها ولدٌ . وأمَّا إن قُذِفَتْ وهى مَيِّتَةٌ ، فإنَّ لوَلَدِها المُطالَبَةَ ؛ لأنَّه قَدْحٌ فى نَسَبِه ، لأنه بقَذْفِ أمِّه يَنْسِبُه إلى أنَّه مِن زِنًى ، ولا يَسْتَحِقُّ ذلك بطريقِ الإرْثِ ، فلذلك تُعْتَبَرُ الحَصانةُ فيه[2] ، ولا تُعْتَبَرُ الحَصانَةُ فى أُمِّه ؛ لأنَّ القَذْفَ له . وقال أبو بكرٍ : لا يَجِبُ الحَدُّ بقَذْفِ مَيِّتَةٍ بحالٍ . وهو قولُ أصحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّه قَذْفٌ لمَن لا تَصِحُّ منه المُطالَبَةُ ، فأَشْبَهَ قَذْفَ المجْنونِ . وقال الشافعيُّ : إن كان المَيِّتُ مُحْصَنًا ، فلوَلِيِّه المطالَبَةُ ، ويَنْقَسِمُ انقِسامَ المِيراثِ ، وإن لم يَكُنْ مُحْصَنًا ، فلا حَدَّ على قاذِفِه ؛ لأنه

الإنصاف

وقوله : وإنْ قُذِفَتْ وهى مَيِّتَةٌ ؛ مُسْلِمَةً كانَتْ أو كافِرَةً ، حُرَّةً أو أَمَةً ، حُدَّ القاذِفُ إذا طالَبَ الابنُ ، وكانَ مُسْلِمًا حُرًّا . ذكَرَه الخِرَقِىُّ . وهو المذهبُ . وصحَّحه فى « المُحَرَّرِ » . ونصَرَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » . وقدَّمه فى « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، و « نَظْمِ المُفْرَداتِ » .

وقال أبو بَكْرٍ : لا يجبُ الحدُّ بقَذْفِ ميِّتةٍ . وذكَرَه المُصَنِّفُ ظاهِرَ المذهبِ ، فى غيرِ أُمَّهاتِه . وقطَع به فى « المُبْهِجِ » .

---

(١) فى الأصل : « حضانتها » .

(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

ليس بمُحْصَنٍ ، فلا يَجِبُ الحَدُّ بقَذْفِه ، كما لو كان حَيًّا . وأكثرُ أهلِ العلمِ لا يَرَوْنَ الحَدَّ (١على مَن لم يَقْذِفْ مُحْصَنًا١) حَيًّا ولا مَيِّتًا ؛ لأنَّه إذا لم يُحَدَّ بقَذْفِ غيرِ(٢) المُحْصَنِ إذا كان حَيًّا ، فلأنْ لا يُحَدَّ بقَذْفِه(٣) بعدَ مَوْتِه أوْلَى . ولَنا ، قولُ النبيِّ ﷺ في ابنِ المُلاعِنَةِ : « مَنْ رَمَى وَلَدَهَا ، فَعَلَيْهِ الحَدُّ »(٤) . يعني مَن رَماه بأنَّه ولدُ زِنًى ، وإذا وَجَب بقَذْفِ ابنِ المُلاعِنَةِ بذلك ، فبقَذْفِ غيرِه أوْلَى ، ولأنَّ أصحابَ الرَّأْيِ أوْجَبُوا الحَدَّ على مَن نَفَى رجلًا عن أبيه ، إذا كان أبَواهُ حُرَّيْن مُسْلِمَيْن وإن كانا مَيِّتَيْن ، والحَدُّ إنَّما وَجَب للوَلدِ ؛ لأنَّ الحَدَّ لا يُورَثُ عندَهم . فأمَّا إن قُذِفَتْ أُمُّه بعدَ مَوْتِها وهو مُشْرِكٌ أو عبدٌ ، فلا حَدَّ عليه في ظاهرِ كَلامِ الخِرَقِيِّ ، سَواءٌ كانتِ الأُمُّ حُرَّةً مُسْلِمَةً أو لم تَكُنْ . وقال(٥أبو ثَوْرٍ ، و٥) وأصحابُ الرَّأْيِ : إذا قال لكافرٍ أو عبدٍ : لستَ لأبِيكَ . وأبواه حُرَّان مُسْلِمَان ، فعليه الحَدُّ . وإن قال لعبدٍ أُمُّه حُرَّةٌ وأبوه عبدٌ : لستَ لأبِيكَ . فعليه الحَدُّ . وإن كان العبدُ للقاذِفِ عندَ أبي ثَوْرٍ . وقال أصحابُ الرَّأْيِ : يُسْتَقْبَحُ أن

الإنصاف

تنبيه : ظاهرُ كلامِه أنَّه لو قذَف أُمَّه بعدَ مَوْتِها ، والابنُ مُشْرِكٌ أو عَبْدٌ ، أنَّه لا حدَّ على قاذِفِها . وهو صحيحٌ . وهو ظاهرُ كلامِ الخِرَقِيِّ . وقطَع به المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، ونصَراه .

(١ - ١) هكذا في النسخ ، ولعل الصواب : « على من يقذف من ليس محصنا » .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) بعده في الأصل : « وهو » .
(٤) تقدم تخريجه في ٣٧٠/٢٣ .
(٥ - ٥) سقط من : الأصل ، تش .

الشرح الكبير

يُحَدَّ المَوْلَى لعَبْدِه . واحْتَجُّوا بأنَّ هذا قَذْفٌ لأُمِّه ، فيُعْتَبَرُ إحْصَانُها دُونَ إحْصانِه ؛ لأنَّها لو كانتْ حَيَّةً ، كان القَذْفُ لها ، فكذلك إذا كانتْ مَيِّتَةً ، ولأنَّ مَعْنَى هذا أنَّ أُمَّكَ زَنَتْ ، فأتَتْ بِكَ مِن الزِّنَى ، وإذا كان الزِّنَى مَنْسُوبًا إليها ، كانتْ هى المَقْذُوفَةَ دون ولَدِها . ولَنا ، ما ذَكَرْناه ، ولأنَّه لو كان القَذْفُ لها ، لم يَجِبِ الحَدُّ ؛ لأنَّ الكافِرَ لا يَرِثُ المسلمَ ، والعبدَ لا يَرِثُ الحُرَّ ، ولأنَّهم لا يُوجِبُونَ[1] الحَدَّ بقَذْفِ مَيِّتَةٍ بحالٍ ، فثَبَتَ أنَّ القَذْفَ يَجِبُ[2] له ، فيُعْتَبَرُ إحْصانُه دونَ إحْصَانِها .

فصل : فإن (٣قُذِفَتْ جَدَّتُه٣) ، فقِياسُ قولِ الخِرَقِيِّ ، أنَّه كقَذْفِ أُمِّه ، إن [٢٨/٨ ظ] كانَتْ حَيَّةً ، فالحَقُّ لها ، ويُعْتَبَرُ إحْصانُها ، وليس لغيرِها المُطالَبَةُ عنها . وإن كانتْ مَيِّتَةً ، فلَه المُطالَبَةُ إذا كان مُحْصَنًا ؛ لأنَّ ذلك قَدْحٌ فى نَسَبِه . فأمَّا إن قَذَفَ أباه ، أو جَدَّه ، أو أحدًا مِن أقارِبه غيرَ

الإنصاف

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو قذَف جَدَّتَه وهى مَيِّتَةٌ ، فقِياسُ قولِ الخِرَقِيِّ ، أنَّه كقَذْفِ أُمِّه فى الحياةِ والموتِ . قالَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، واقْتَصَرَا عليه .

الثَّانيةُ ، لو قذَف أباه أو جَدَّه ، أو[4] كان واحِدًا مِن أقارِبِه غيرَ أُمَّهاتِه (٥بعدَ مَوْتِه٥) ، لم يُحَدَّ بقَذْفِه فى ظاهرِ كَلامِ الخِرَقِيِّ ، والمُصَنِّفِ ، وغيرِهما . واقْتَصَر عليه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وهو قولُ أبى بَكْرٍ . وظاهرُ كلامِه فى

---

(١) فى الأصل : « يوجدون » .

(٢) زيادة من : تش .

(٣ - ٣) فى الأصل : « قذف » ، وفى تش : « قذف جدته لأمه » .

(٤) فى الأصل : « وإن » .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ مَاتَ الْمَقْذُوفُ ، سَقَطَ الْحَدُّ .

الشرح الكبير

أُمَّهاتِه بعدَ مَوْتِه ، لم يَجِبِ الحَدُّ[1] بقَذْفِه ، فى[2] ظاهِرِ كلامِ الخِرَقِىِّ ؛ لأنه إنَّما أوْجَبَ الحَدَّ بقَذْفِ أُمِّه حَقًّا له ، لنَفْى نَسَبِه ، لا حَقًّا للمَيِّتِ ، ولهذا لم يُعْتَبَرْ إحْصانُ المَقْذُوفَةِ ، واعْتُبِرَ إحْصانُ الوَلَدِ ، وإذا كان المَقْذُوفُ مِن غيرِ أُمَّهاتِه ، لم يَتَضَمَّنْ نَفْىَ نَسَبِه ، فلم يَجِبِ الحَدُّ . وهذا قولُ أبى بكرٍ ، وأصحابِ الرَّأْىِ . وقال الشافعىُّ : إن كان المَيِّتُ مُحْصَنًا ، فلوَلِيِّه المُطالَبَةُ به ، ويَنْقَسِمُ انْقِسامَ الميراثِ ؛ لأنه قَذَف مُحْصَنًا ، فيَجِبُ الحَدُّ على قاذِفِه ، كالحَىِّ . ولَنا ، أنَّه قَذَفَ مَن لا يُتَصَوَّرُ منه المُطالَبَةُ ، فلم يَجِبِ الحَدُّ بقَذْفِه ، كالمجنونِ . أو نقولُ : قَذَف مَن لا يَجِبُ الحَدُّ له ، فلم يَجِبْ ، كقَذْفِ غيرِ المُحْصَنِ . وفارَقَ قَذْفَ الحَىِّ ، فإنَّ الحَدَّ يجِبُ له .

٤٤٥٤ – مسألة : (وإن مات المَقْذُوفُ سَقَط الحَدُّ) عن القاذِفِ ، إذا كان قبلَ المُطالَبَةِ بالحَدِّ ، لم[3] يَجِبْ ، وإن ماتَ بعدَ المُطالَبَةِ ، قامَ وارِثُه[4] مَقامَه ؛ لأنه حَقٌّ له ، يَجِبُ بالمُطالَبَةِ ، أشْبَهَ

الإنصاف

« المُحَرَّرِ » ، أنَّ حدَّ قَذْفِ المَيِّتِ لجميعِ الوَرَثَةِ ، حتى الزَّوْجَيْنِ ، وقال : نصَّ عليه . والصَّحيحُ أنَّ النَّصَّ إنَّما هو فى القَذْفِ المَوْرُوثِ لا غيرُ .

قوله : وإنْ ماتَ المَقْذُوفُ ، سقَط الحَدُّ . إذا قُذِفَ قبلَ مَوْتِه ، ثم ماتَ ، فلا

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) بعده فى الأصل : « قول » .

(٣) فى م : « ولم » .

(٤) فى الأصل : « ولديه » .

الشرح الكبير

حَقٌّ[1] رُجُوعِ الأبِ فيما وَهَب ولَدَه ، وكالشُّفْعَةِ ، تَسْقُطُ بمَوْتِ الشَّفيعِ قبلَ المُطالَبَةِ دُونَ ما بعدَها .

الإنصاف

يخلُو ؛ إمَّا أنْ يكونَ قد طالَبَ ، أوْ لا ؛ فإنْ ماتَ و لم يُطالِبْ ، سقَط الحدُّ بلا إشْكالٍ . وعليه الأصحابُ . ونصَّ عليه . وخرَّج أبو الخَطَّابِ وَجْهًا بالإرْثِ والمُطالَبَةِ . وإنْ كان طالَبَ به ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ أنَّه لا يسْقُطُ ، وللوَرَثَةِ طَلَبُه . نصَّ عليه . وعليه الأصحابُ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . قال فى « المُحَرَّرِ » : ومَن قُذِفَ له مَوْروثٌ حَىٌّ ، لم يكُنْ له أنْ يُطالِبَ فى حياتِه بمُوجِبِ قَذْفِه ، فإنْ ماتَ وقد طالَبَ ، أو قُلْنا : يُورَثُ مُطْلَقًا . صار للوارِثِ بصِفَةِ ما كانَ للمَوْرُوثِ ؛ اعْتِبارًا بإحْصانِه . انتهى . وقال فى « القَواعِدِ » : ويَسْتَوْفِيه الوَرَثَةُ بحُكْمِ الإرْثِ عندَ القاضى . وقال ابنُ عَقِيلٍ فيما قَرَأْتُه بخَطِّه : إنَّما يُسْتَوْفَى للمَيِّتِ بمُطالَبَتِه منه ، ولا ينْتَقِلُ ، وكذا الشُّفْعَةُ فيه ؛ فإنَّ مِلْكَ الوارِثِ وإنْ كان طارِئًا على البَيْعِ إلَّا أنَّه مَبْنِىٌّ على مِلْكِ مَوْرُوثِه . انتهى . وذكَر فى « الانْتِصارِ » رِوايةً ، أنَّه لا يُوَرَّثُ حدُّ قَذْفٍ ولو طلَبَه مقْذُوفٌ ، كحَدِّ الزِّنَى . وتقدَّم ذلك آخِرَ خِيارِ الشَّرْطِ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، حقُّ القَذْفِ لجميعِ الوَرَثَةِ ، حتى أحَدِ الزَّوْجَيْن . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، ونصَّ عليه الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ . وقيل : لهم سِوَى الزَّوْجَيْن . وهو قولُ القاضى فى مَوْضعٍ مِن كلامِه . وقال فى « المُغْنِى » : هو للعَصَبَةِ . وقال ابنُ عَقِيلٍ فى « عُمَدِ الأدِلَّةِ » : يرِثُه الإمامُ أيضًا فى قِياسِ المذهبِ ، عندَ عدَمِ الوارِثِ . وتقدَّم نظِيرُه فى مَن ماتَ وعليه صَوْمٌ أو غيرُه فى بابِ ما يُكْرَهُ وما يُسْتَحَبُّ ، وحُكْمُ القَضاءِ .

(١) سقط من : م .

المقنع وَمَنْ قَذَفَ أُمَّ النَّبِىِّ ﷺ قُتِلَ ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا .

الشرح الكبير **٤٤٥٥** - مسألة : (ومَن قَذَف أُمَّ النبىِّ ﷺ قُتِلَ ، مُسْلِمًا كان أو كافِرًا) يَعْنِى أنَّ حَدَّه القَتْلُ ، ولا تُقْبَلُ تَوْبَتُه . نَصَّ عليه أحمدُ . وحَكَى أبو الخَطَّابِ رِوايةً أُخْرَى ، أنَّ تَوْبَتَه تُقْبَلُ . وبه قال أبو حنيفةَ ، والشافعىُّ ، مُسْلِمًا كان أو كافِرًا ؛ لأنَّ هذا منه رِدَّةٌ ، والمُرْتَدُّ يُسْتَتابُ ، وتَصِحُّ تَوْبَتُه . ولَنا ، أنَّ هذا حَدُّ قَذْفٍ ، فلا يَسْقُطُ بالتَّوْبَةِ ، كقَذْفِ غيرِ أُمِّ النبىِّ ﷺ ، ولأنَّه لو قُبِلَتْ تَوْبَتُه ، وسَقَط حَدُّه ، لَكانَ أخَفَّ حُكْمًا مِن قَذْفِ آحادِ النَّاسِ ؛ لأنَّ قَذْفَ غيرِه لا يَسْقُطُ بالتَّوْبَةِ ، ولا بُدَّ مِن إقامَتِه . واخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ فيما إذا كان القاذِفُ كافِرًا فأسْلَمَ ، فرُوِىَ أنَّه لا يَسْقُطُ بإسلامِه ؛

الإنصاف الثَّانيةُ ، لو عَفَا بعضُهم ، حُدَّ للباقى كامِلًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وجزَم به فى « الرِّعايَةِ الكُبْرى » . وقيل : يَسْقُطُ . قالَه فى « الفُروعِ » ولم أرَهُ لغيرِه . وقال ابنُ نَصْرِ اللهِ فى « حَواشِى الفُروعِ » : لعَلَّه . وقيل : بقِسْطِه . انتهى . قلتُ : ويدُلُّ ما يأْتِى قريبًا عليه . وقال فى « الرَّوْضَةِ » : إنْ ماتَ بعدَ طلَبِه ، مَلَكَه وارِثُه ، فإنْ عَفَا بعضُهم ، حُدَّ لمَن طلَب بقِسْطِه ، وسقَط قِسْطُ مَن عفَا ، بخِلافِ القَذْفِ إذا عفَا بعضُ الوَرَثَةِ ؛ لأنَّ القَذْفَ لا يتَبعَّضُ ، وهذا يتَبعَّضُ .

قوله : ومَن قذَف أُمَّ النَّبِىِّ ﷺ قُتِلَ ؛ مُسْلِمًا كانَ أو كافِرًا . هذا المذهبُ مُطْلَقًا . ويكْفُرُ المُسْلِمُ بذلك . وعليه الأصحابُ . وعنه ، إنْ تابَ لم يُقْتَلْ . وعنه ، لا يُقْتَلُ الكافِرُ [١٦٧/٣ظ] إذا أسْلَمَ . وهى مُخَرَّجَةٌ مِن نصِّه فى التَّفْرِقَةِ بينَ السَّاحِرِ المُسْلِمِ والسَّاحِرِ الذِّمِّىِّ ، على ما يأْتِى . قال فى « المَنْثُورِ » : وهذا كافِرٌ قُتِلَ مِن سَبِّه ، فيُعايَى بها . وأَطْلَقَهما فى « الرِّعايَةِ » .

الشرح الكبير

لأنَّه حَدُّ قَذْفٍ ، فلم يَسْقُطْ بالإِسْلامِ ، كقَذْفِ غيرِها . ورُوِىَ أنَّه يَسْقُطُ ؛ لأنَّه لو سَبَّ اللهَ سبحانه وتعالى فى كُفْرِه ، ثم أسْلَمَ ، سَقَطَ عنه القَتْلُ ، فسَبُّ نَبِيِّه أَوْلَى ، ولأنَّ الإِسْلامَ يَجُبُّ ما قبلَه . والخِلافُ فى سُقُوطِ القَتْلِ عنه ، فأمَّا تَوْبَتُه فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالى فمَقْبُولَةٌ ، فإنَّ اللهَ تعالى يَقْبَلُ التَّوْبَةَ مِن الذُّنوب كلِّها . والحُكْمُ فى قَذْفِ النبىِّ ﷺ ، كالحُكْمِ فى قَذْفِ أُمِّه ؛ لأنَّ قَذْفَ أُمِّه إنَّما أوْجَبَ القتلَ ؛ لكوْنِه قَذْفًا للنبىِّ ﷺ ، وقَدْحًا فى نَسَبِه .

فصل : وقَذْفُ النبىِّ ﷺ ، وقذفُ أُمِّه رِدَّةٌ عن الإِسْلامِ ، وخروجٌ

الإنصاف

فائدتان ؛ إحْداهما ، قَذْفُه ، عليه أفضلُ الصَّلاةِ والسَّلامِ ، كقَذْفِ أُمِّه ، ويسْقُطُ سبُّه بالإِسْلامِ ، كسَبِّ اللهِ تعالَى . وفيه خِلافٌ فى المُرْتَدِّ . قالَه المُصَنِّفُ وغيرُه . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : وكذا مَن سبَّ نِساءَه ؛ لقَدْحِه (١فى دِينِه١) ، وإنَّما لم يقْتُلْهم لأنَّهم تكلَّمُوا قبلَ عِلْمِه ببراءَتِها[٢] ، وأنَّها مِن أُمَّهاتِ المُؤْمِنِينَ ، رَضِىَ اللهُ تعالَى عَنْهُنَّ ؛ لإِمْكانِ المُفارقَةِ ، فتَخْرُجُ بالمُفارَقَةِ مِن أُمَّهاتِ المُؤْمِنِينَ ، وتحِلُّ لغيرِه فى وَجْهٍ . وقيل : لا . وقيل : فى غيرِ مدْخُولٍ بها .

الثَّانيةُ ، اخْتارَ ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » كُفْرَ مَن سبَّ أُمَّ نَبِىٍّ مِنَ الأَنْبِياءِ أيضًا غيرِ نَبِيِّنا ، صلَواتُ اللهِ وسلامُه عليهم أجْمَعِين ، كأُمِّ نَبِيِّنا سواءً عندَه . قلتُ : وهو عَيْنُ الصَّوابِ الذى لا شكَّ فيه ، ولعَلَّه مُرادُهم ، وتعْلِيلُهم يدُلُّ عليه ، ولم يذْكُرُوا ما يُنافِيه .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) يعنى عائشة رضى الله عنها التى أنزل الله براءتها من حديث الإفك .

المقنع

وَإِنْ قَذَفَ الْجَمَاعَةَ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَحَدٌّ وَاحِدٌ إِذَا طَالَبُوا أَوْ وَاحِدٌ [٣٠٠و] مِنْهُمْ . وَعَنْهُ ، إِنْ طَالَبُوا مُتَفَرِّقِينَ ، حُدَّ لكل وَاحِدٍ حَدًّا .

الشرح الكبير

عن المِلَّةِ ، وكذلك سَبُّه بغيرِ القذفِ ، إلَّا أنَّ سَبَّه بغيرِ القَذْفِ يَسْقُطُ بالإِسْلامِ ؛ لأنَّ سَبَّ اللهِ سبحانه وتعالى يَسْقُطُ بالإِسْلامِ ، [٢٩/٨ و] فسَبُّ النبيِّ ﷺ أوْلَى ، وقد جاءَ فى الأثَرِ ، أنَّ اللهَ تعالى يقول : « شَتَمَنِى ابنُ آدَمَ ، وَمَا يَنْبَغِى لَهُ أنْ يَشْتُمَنِى ، أمَّا شَتْمُهُ إيَّاىَ فَقَوْلُه : إنِّى اتَّخَذْتُ وَلَدًا . وَأَنَا الأَحَدُ الصَّمَدُ ، (١)لَمْ أَلِدْ وَلَمْ أُولَدْ(١) »(٢) . ولا خِلافَ فى أنَّ إسلامَ النَّصْرَانِىِّ القائِلِ لهذا القولِ يَصِحُّ .

٤٤٥٦ – مسألة : (وإن قَذَف الجَماعَةَ بِكَلِمَةٍ واحِدَةٍ ، فحَدٌّ وَاحِدٌ إذا طالَبُوا أو واحِدٌ منهم . وعنه ، إن طالَبُوا مُتَفَرِّقِينَ ، حُدَّ لكلِّ واحِدٍ حَدًّا) أمَّا إذا قَذَف الجماعَةَ بكلمةٍ واحدةٍ ، فالمَشْهُورُ فى المذهبِ أنَّه لا يَلْزَمُه إلَّا حَدٌّ واحدٌ ، إذا طالَبُوا أو واحدٌ منهم . وبهذا قال طاوُسٌ ، والزُّهْرِىُّ ، والشَّعْبِىُّ ، (٣)والنَّخَعِىُّ(٣) ، وقَتادَةُ ، (٣)وحَمَّادٌ(١) ، ومالكٌ ،

الإنصاف

قوله : وإنْ قذَف الجَماعَةَ بكَلِمَةٍ واحِدَةٍ ، فحَدٌّ واحِدٌ إذا طالَبُوا ، أو واحِدٌ منهم . فيُحَدُّ لمَن طلَب ، ثم لا حَدَّ بعدَه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . نقَلَه الجماعةُ

(١ – ١) فى الأصل ، تش : « الذى لم يلد ولم يولد » .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب ما جاء فى قوله تعالى : ﴿ وهو الذى يبدأ الخلق ثم يعيده ﴾ ، من كتاب بدء الخلق ، وفى : باب ﴿ وقالوا اتخذ الله ولدا سبحانه ﴾ وباب حدثنا أبو اليمان ...، من كتاب التفسير . صحيح البخارى ١٢٩/٤ ، ٢٤/٦ ، ٢٢٢ . والنسائى ، فى : باب أرواح المؤمنين ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٩١/٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣١٧/٢ ، ٣٥٠ ، ٣٥١ ، ٣٩٣ ، ٣٩٤ .

(٣ – ٣) سقط من : الأصل ، تش .

الشرح الكبير

والثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، وصاحِباه ، وابنُ أبى لَيْلَى ، وإسْحاقُ . وعنه رِوايةٌ ثانيةٌ ، أنَّه يُحَدُّ لكلِّ واحدٍ حَدًّا كاملًا . وبه قال الحسنُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وللشافعىِّ قولان كالرِّوايَتَيْن . ووَجْهُ هذا أنَّه قَذَف كلَّ واحدٍ منهم ، فلَزِمَه له حَدٌّ كاملٌ ، كما لو قَذَفَهم بكَلِماتٍ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾[1] . لم يُفَرِّقْ بينَ قَذْفِ واحدٍ أو جماعةٍ ، ولأنَّ الذين شَهِدُوا على المُغِيرَةِ قَذَفُوا امرأةً ، فلم يَحُدَّهم عمرُ إلَّا حَدًّا واحدًا[2] . ولأنَّه قَذْفٌ واحدٌ ، فلم يَجِبْ إلَّا حَدٌّ واحدٌ ، كما لو قَذَف واحِدًا ، ولأنَّ الحَدَّ إنَّما وَجَب بإدْخالِ المَعَرَّةِ على المَقْذُوفِ بقَذْفِه ، وبحَدٍّ واحدٍ يَظْهَرُ كَذِبُ هذا القاذِفِ ، وتزُولُ المَعَرَّةُ ، فوَجَبَ أن يُكْتَفَى به ، بخِلافِ ما إذا قَذَف كلَّ واحدٍ قَذْفًا مُفْرَدًا ، فإنَّ كَذِبَه فى قَذْفٍ لا يَلْزَمُ منه كَذِبُه فى الآخَرِ ، ولا تَزُولُ المَعَرَّةُ عن أحَدِ المَقْذُوفَيْن بحَدِّه للآخرِ . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّهم إن طَلَبُوا جُمْلَةً ، حُدَّ لهم ، وإن طَلَبَه واحِدٌ ، أُقِيمَ الحَدُّ ؛ لأنَّ الحَقَّ ثابِتٌ لهم على سَبِيلِ البَدَلِ ، فأيُّهم طالَبَ به اسْتَوْفَى وسَقَط ، فلم يَكُنْ لغيرِه الطلبُ به ، كحَقِّ المرأةِ على أوْلِيائِها فى تَزْوِيجِها ، إذا قام به واحدٌ سَقَط عن الباقِينَ . وإن أسْقَطَه أحَدُهم ، فلغَيْرِه المُطالَبَةُ به واسْتِيفاؤُه ؛ لأنَّ

الإنصاف

عن الإمامِ أحمدَ ، رحمهُ اللهُ . وجزَم به فى «الوَجيزِ» وغيرِه . وقدَّمه فى «المُحَرَّرِ» ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفروعِ » ، وغيرِهم .

---

(١) سورة النور ٤ .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٢٠ .

المقنع وَإِنْ قَذَفَهُمْ بِكَلِمَاتٍ ، حُدَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ حدًّا ، ....

الشرح الكبير المَعَرَّةَ لم تَزُلْ عنه بعَفْوِ صاحِبِه ، وليس للعافِى الطَّلَبُ به ؛ لأنَّه قد أسْقَطَ حَقَّه منه . وعن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، رِوايةٌ ثالثةٌ ، أنَّهم إن طَلَبُوه دَفْعَةً واحِدَةً ، فحَدٌّ واحدٌ ، وكذلك إن طَلَبُوه واحِدًا بعدَ واحدٍ ، إلَّا أنَّه إن لم يُقَمْ حتى طَلَبَه الكلُّ ، فحَدٌّ واحِدٌ ، وإن طَلَبَه واحِدٌ[1] ، فأُقِيمَ له ، ثم طَلَبَه آخَرُ ، أُقِيمَ له ، وكذلك جميعُهم . وهذا قولُ عُرْوَةَ ؛ لأنَّهم إذا اجْتَمَعُوا على طَلَبِه ، وَقَعَ اسْتِيفاؤُه لجَمِيعِهم ، فإذا طَلَبَه واحِدٌ منهم ، كان اسْتِيفاؤُه له وحدَه ، فلم يَسْقُطْ حَقُّ الباقِين بغيرِ اسْتِيفائِهم ولا إسْقاطِهم .

٤٤٥٧ – مسألة : (وإن قَذَفَهم بكَلِمَاتٍ ، حُدَّ لكلِّ واحِدٍ حَدًّا) وبهذا قال عَطاءٌ ، والشَّعْبِىُّ ، وقَتادَةُ ، وابنُ أبى لَيلى ، وأبو حنيفةَ ، والشافعىُّ . وقال حَمَّادٌ ، ومالكٌ : لا [2]يَجِبُ [٢٩/٨ ظ] إلَّا حَدٌّ واحِدٌ[2] ؛ لأنَّها جِنايَةٌ تُوجِبُ حَدًّا ، فإذا تَكَرَّرَتْ كَفَى حَدٌّ واحِدٌ ، كما

الإنصاف وعنه ، إنْ طالَبُوا مُتفرِّقِينَ ، حُدَّ لكُلِّ واحدٍ حدًّا ، وإلَّا حَدٌّ واحِدٌ . وعنه ، يُحَدُّ لكُلِّ واحدٍ حدًّا مُطْلَقًا . وعنه ، إنْ قذَف امْرَأتَه وأجْنَبِيَّةً ، تعَدَّدَ الواجِبُ هنا . اخْتارَه القاضى وغيرُه ، كما لو لاعَنَ امْرَأتَه .

قوله : وإنْ قَذَفَهم بكَلِماتٍ ، حُدَّ لكلِّ واحِدٍ حَدًّا . هذا المذهبُ مُطْلَقًا . قال فى « الفُروعِ » : تعَدَّدَ الحَدُّ على الأصحِّ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المذهبُ المَشْهورُ . وجزَم به فى « المُغْنِى »، و « الشَّرْحِ »، و «الوَجيزِ»، و «المُنَوِّرِ»،

---

(١) سقط من : م .

(٢ – ٢) فى الأصل ، تش : « يحد حدًّا واحدًا » .

الشرح الكبير

لو سَرَق مِن جماعَةٍ ، أو زَنَى بنساءٍ ، أو شَرِب أنْواعًا مِن المُسْكِرِ . ولَنا ، أنَّها[1] حقُوقٌ لآدَمِيِّينَ ، فلم تَتَداخَلْ ، كالدُّيونِ والقِصاصِ . وفارَقَ ما قاسُوا عليه ، فإنّه حَقٌّ للهِ تعالى .

فصل : إذا قال لرجلٍ : يا ابنَ الزَّانِيَيْن . فهو قاذِفٌ لهما بكَلِمةٍ واحِدَةٍ ، فإن كانا مَيِّتَيْن ، ثَبَت الحَقُّ لولَدِهما ، ولم يَجِبْ إلَّا حَدٌّ واحدٌ ، وَجْهًا واحِدًا . وإن قال : يا زَانِي (2ابنَ الزَّانِي2) . فهو قَذْفٌ لهما بكَلِمَتَيْن ، فإن كان أبُوه حَيًّا ، فلكلِّ واحدٍ حَدٌّ ، وإن كان مَيِّتًا ، فالظاهِرُ فى المذْهبِ أنَّه لا يَجِبُ الحَدُّ بقَذْفِه . وإن قال يا زَانِى ابنَ الزَّانِيَةِ . وكانتْ أُمُّه فى الحياةِ ، فلكلِّ واحدٍ منهما حَدٌّ ، وإن كانت مَيِّتَةً ، فالقَذْفانِ جميعًا له ، وإن قال : زَنَيْتَ بفُلانَةَ . فهو قَذْفٌ لهما بكلمةٍ واحدةٍ . وكذلك إذا قال : يا ناكِحَ أُمِّه . ويُخَرَّجُ فيه الرِّواياتُ الثلاثُ .

الإنصاف

و «مُنْتَخَبِ الأدَمِيِّ» ، و «تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ» ، وغيرِهم . وقدَّمه فى «المُحَرَّرِ» ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وعنه ، حَدٌّ واحِدٌ . وعنه ، إنْ تعَدَّدَ الطَّلَبُ ، تعَدَّدَ الحَدُّ ، وإلَّا فلا .

تنبيه : محَلُّ ذلك إذا كانُوا جَماعةً يُتَصَوَّرُ (2منهم الزِّنَى ، أمَّا إنْ كان لا يُتَصَوَّرُ2) مِن جميعِهم ، فقد تقدَّم ذلك .

---

(1) فى الأصل : « أنهما » .

(2 - 2) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ حُدَّ لِلْقَذْفِ ، فَأَعَادَهُ ، لم يُعَدْ عَلَيْهِ الْحَدُّ .

الشرح الكبير ٤٤٥٨ - مسألة : (وإنْ حُدَّ للقَذْفِ ، فأعَادَه ، لم يُعَدْ عليه الحَدُّ) أمَّا إذا قَذَف رجلًا مَرَّاتٍ و لم يُحَدَّ ، فحدٌّ واحِدٌ ، رِواية واحِدَةً ، سَواءٌ قَذَفَه بزنًى واحدٍ ، أو بزَنَياتٍ . وإن قَذَفه فحُدَّ ، ثم أعادَ قَذْفَه ، وكان قَذْفه بذلك الزِّنى الذى حُدَّ مِن أجْلِه ، لم يُعَدْ عليه الحَدُّ ، فى قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ . وحُكِىَ عن ابنِ القاسمِ ، أنَّه أوْجَبَ حَدًّا ثانيًا . وهذا يُخالِفُ إجْماعَ الصَّحابَةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، فإنَّ أبا بَكْرَةَ لمَّا حُدَّ بقَذْفِ المُغِيرَةِ ، أعادَ قَذْفَه ، فلم يَرَوْا[1] عليه حَدًّا ثانيًا ، فرَوَى الأثْرَمُ ، بإسْنادِه ، عن ظَبْيانَ بنِ عُمارَةَ ، قال : شَهِدَ على المُغِيرَةِ [2]بنِ شُعْبَةَ[2] ثلاثةُ نَفَرٍ أنَّه زانٍ ، فبَلَغَ ذلك عمرَ ، فكَبُرَ عليه ، وقال : شاطَ ثلاثةُ أرْباعِ المُغِيرَةِ بنِ شُعْبَةَ . وجاءَ زِيادٌ ، فقالَ : ما عندَك ؟ فلم يُثْبِتْ ، فأمَرَ بهم فَجُلِدُوا ،

الإنصاف قوله : وإنْ حُدَّ للقَذْفِ ، فأعَادَه ، لم يُعَدْ عليه الحَدُّ . هذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، ولو بعدَ لِعانِه زَوْجَتَه . وجزَم به فى «الوَجيزِ» ، و «المُغْنِى» ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و «الرِّعايَتَيْن» ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعنه ، يتعَدَّدُ مُطْلَقًا . وقيل : يُحَدُّ إنْ كانَ حدًّا ، أو لَاعَنَ . نقَلَه حَنْبَلٌ ، واخْتارَه أبو بَكْرٍ .

فوائد ؛ الأُولَى ، متى قُلْنا : لا يُحَدُّ هنا . فإنَّه يُعَزَّرُ ، وعلى كِلا الرِّوايتَيْن لا لِعانَ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقال فى « التَّرْغيبِ » : يُلاعِنُ ، إلَّا أنْ يَقْذِفَها بزِنًى لَاعَنَ

(١) فى الأصل : « ير » .
(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

وقال : شُهودُ زُورٍ . فقال أبو بَكْرَةَ : أليسَ تَرْضَى إن أتاكَ رجلٌ عَدْلٌ يَشْهَدُ تَرْجُمُه[1] ؟ قال : نعم ، والذى نفسِى بيَدِه . قال أبو بَكْرَةَ : وأنا أشْهَدُ أنَّه زَانٍ . فأرادَ أن يُعِيدَ عليه الجَلْدَ[2] ، فقال علىٌّ : يا أميرَ المؤمنينَ ، إنَّك إن أعَدْتَ عليه الجَلْدَ[2] ، أوْجَبْتَ عليه الرَّجْمَ[3] . وفى حديثٍ آخَرَ : فلا يُعادُ فى فِرْيَةٍ جَلْدٌ مَرَّتَيْن . قال الأثْرَمُ : قلتُ لأبى عبدِ اللهِ : قولُ علىٍّ : إن جَلَدْتَه فارْجُمْ صاحِبَكَ ؟ قال : كأنَّه جَعَل شَهادَتَه شَهادَةَ رَجلَيْن . قال أبو عبدِ اللهِ : وكنتُ أنا أُفَسِّرُه على هذا ، حتى رَأَيْتُه فى الحديثِ ، فأعْجَبَنِى . ثم قالَ : يقولُ : إذا جَلَدْتَه ثانيةً ، فكأنَّكَ جَعَلْتَه شاهِدًا آخَرَ . فأمَّا إن حُدَّ له ، ثم قَذَفَه بزِنًى ثانٍ ، نَظَرْتَ ؛ فإن قَذَفَه بعدَ طُولِ الفَصْلِ ، فحَدٌّ ثانٍ ؛ لأنَّه لا تَسْقُطُ حُرْمَةُ المَقْذُوفِ بالنِّسْبَةِ إلى القاذِفِ أبدًا ، بحيثُ يَتَمَكَّنُ مِن قَذْفِه بكلِّ حالٍ . وإن قَذَفَه عَقِيبَ حَدِّه ،

الإنصاف

عليه مرَّةً ، واعْترَفَ ، أو قامَتِ البَيِّنَةُ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : يُلاعِنُ لنَفْىِ التَّعْزيرِ .

الثَّانيةُ ، لو قذَفَه بزِنًى آخَرَ بعدَ حدِّه ، فعنه ، يُحَدُّ . وعنه ، لا يُحَدُّ . وعنه ، يُحَدُّ مع طُولِ الزَّمنِ . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وجزَم به فى « الكافِى » ، و[4]« المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » ، و[4] « النَّظْمِ » . وقال : يُحَدُّ مع قُرْبِ الزَّمانِ فى الأُولَى . [4]وأَطْلَقَ الأخِيرتَيْن فى « المُغْنِى » ، و « الكافِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايَةِ »[4] . وأَطْلَقَهُنَّ فى « الفُروعِ » .

(١) فى م : « برجمه » .

(٢) فى الأصل : « الحد » .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٢٠ .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

ففيه رِوايَتان ؛ إحْداهما ، يُحَدُّ أيضًا ؛ لأنَّه قَذْفٌ لم يَظْهَرْ كَذِبُه فيه بحَدٍّ ، فيَلْزَمُه فيه حَدٌّ ، كما لو طالَ الفَصْلُ ، ولأنَّ سائِرَ أسْبابِ الحَدِّ [٣٠/٨ و] إذا تكَرَّرَتْ بعدَ أن حُدَّ للأوَّلِ ، ثبتَ للثانى حُكْمُه ، كالزِّنى[1] والسَّرِقَةِ ، وغيرِهما مِن الأسْبابِ . والثانيةُ ، لا يُحَدُّ ؛ لأنَّه قد حُدَّ له مَرَّةً ، فلم يُحَدَّ له بالقَذْفِ عَقِيبَه ، كما لو قَذَفَه بالزِّنَى الأوَّلِ .

فصل : إذا قال : مَن رَمَانِى فهو ابنُ الزَّانِيَةِ . فرَمَاهُ رجلٌ ، فلا حَدَّ عليه فى قولِ أحَدٍ مِن أهلِ العلمِ . وكذلك إنِ اخْتَلَفَ رَجلان فى شىءٍ ، فقال أحدُهما : الكاذبُ هو ابنُ الزَّانِيَةِ . فلا حَدَّ عليه . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّه لم يُعَيِّنْ أحدًا بالقَذْفِ ، وكذلك ما أشْبَهَ هذا .

الإنصاف

وقال فى « الرِّعايةِ » : وإنْ قذَفَه بزِنًى آخَرَ عَقِيبَ حَدِّه ، فرِوايَتان ؛ إحْداهما ، يجِبُ حدَّان .

والثَّانيةُ ، حَدٌّ وتعْزيرٌ . وإنْ قَذَفَه بعدَ مُدَّةٍ ، حُدَّ على الأصحِّ . قال ابنُ عَقِيلٍ : إنْ قذَفَ أجْنَبِيَّةً ثم نكَحَها قبلَ حدِّه ، فقذَفَها ؛ فإنْ طالبَتْ بأوَّلِهما فحُدَّ ، ففى الثَّانى رِوايَتان ، وإنْ طالبَتْ بالثَّانى ، فثَبَتَ ببَيِّنَةٍ ، أو لاعَنَ ، لم يُحَدَّ للأوَّلِ .

الثَّالثةُ ، مَن تابَ مِنَ الزِّنَى ثم قُذِفَ ، حُدَّ قاذِفُه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : يُعَزَّرُ فقط . واخْتارَ فى « التَّرْغيبِ » : يُحَدُّ بقَذْفِه بزِنًى جديدٍ لكَذِبِه يقِينًا .

الرَّابعةُ ، لو قذَفَ مَن أقرَّتْ بالزِّنَى مَرَّةً – وفى « المُبْهِجِ »[1] أرْبَعًا – أو شَهِدَ به اثْنان ، أو شَهِدَ أرْبَعَةٌ بالزِّنَى ، فلا لِعانَ ، ويُعَزَّرُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ .

---

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فصل : إذا ادَّعَى على رجلٍ أنَّه قَذَفَه ، فأنْكَرَ ، لم يُسْتَحْلَفْ . وبه قال الشَّعْبِىُّ ، وحَمَّادٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وعن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، أنَّه يُسْتَحْلَفُ . حَكَاها ابنُ المُنْذِرِ . وهو قولُ الزُّهْرِىِّ ، ومالكٍ ، والشافعىِّ ، وإسْحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : « وَلَكِنَّ اليَمِينَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ »[1] . ولأنَّه حَقٌّ لآدَمِىٍّ ، فيُسْتَحْلَفُ فيه ، كالدَّيْنِ . ووَجْهُ الأُولَى ، أنَّه حَدٌّ ، فلا يُسْتَحْلَفُ فيه ، كالزِّنَى والسَّرِقَةِ . فإن نَكَل عن اليَمِينِ ، لم يُقَمْ عليه الحَدُّ ؛ لأنَّ الحَدَّ يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، فلا يُقْضَى فيه بالنُّكُولِ ، كسائِرِ الحُدودِ .

الإنصاف

[2]وقال فى « المُسْتَوْعِبِ » : لا يُعَزَّرُ .

الخامسة ، لا يُشْتَرَطُ لصِحَّةِ تَوْبَةٍ مِن قَذْفٍ وغِيبَةٍ ونحوِهما إعْلامُه والتَّحَلُّلُ منه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ[2] . وقال القاضى ، والشَّيْخُ عَبْدُ القادِرِ : يَحْرُمُ إعْلامُه . ونقَل مُهَنَّا ، لا يَنْبَغِى أنْ يُعْلِمَه . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ : والأَشْبَهُ أنَّه يختلفُ . وعنه ، يُشْتَرَطُ لصِحَّتِها إعْلامُه . قلتُ : وهى بعيدَةٌ على إطْلاقِها . وقيل : إنْ عَلِمَ به المَظْلومُ ، وإلَّا دعَا له واسْتَغْفَرَ ولم يُعْلِمْه . وذَكَرَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، عن أكثرِ العُلَماءِ ، قال : وعلى الصَّحيحِ مِنَ الرِّوايتَيْن ، لا يجبُ الاعْتِرافُ لو سأَلَه ، فيُعَرِّضُ ولو مع اسْتِحْلافِه ؛ لأنَّه مَظْلومٌ لصِحَّةِ تَوْبَتِه ، ومَن جوَّزَ التَّصْريحَ فى الكَذِبِ المُباحِ ، فهُنا فيه نظَرٌ ، ومع عدَمِ التَّوْبَةِ والإِحْسانِ ، تعْريضُه كَذِبٌ ، ويَمِينُه غَمُوسٌ . قال : واخْتِيارُ أصحابِنا لا يُعْلِمُه ، بل يدْعُو له فى مُقابلَةِ مظْلَمَتِه . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ ،

---

(١) تقدم تخريجه فى ٤٧٨/١٢ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

المقنع ....

الشرح الكبير ....

الإنصاف أيضًا : وزِنَاه بزَوْجَةِ غيرِه كالغِيبَةِ . قلتُ : بل أوْلَى بكثيرٍ . والذى لا شكَّ فيه ، أنَّه يتعيَّنُ عليه أنْ لا يُعْلِمَه ، وإنْ أعْلَمَه بالغِيبَةِ ، فإنَّ ذلك يُفْضِى فى الغالبِ إلى أمْرٍ عظيمٍ ، ورُبَّما أفْضَى إلى القَتْلِ . وذكَر الشَّيْخُ عَبْدُ القادرِ فى « الغُنْيَةِ » : إنْ تأذَّى بمَعْرِفَتِه ، كزِنَاه بجارِيَتِه وأهْلِه وغِيبَتِه بعَيْبٍ خَفِىٍّ يعْظُمُ أذاه به ، فهُنا لا طَرِيقَ إلَّا أنْ يَسْتَحِلَّه ، ويَبْقَى عليه مَظْلِمَةٌ ما ، فيَجْبُرُه بالحَسَناتِ ، كما تُجْبَرُ مظْلِمَةُ المَيِّتِ والغائبِ . انتهى . وذكَر ابنُ عَقِيلٍ فى زِناه بزَوْجَةِ غيرِه احْتِمالًا [٣/١٦٨و] لبَعْضِهم ، لا يصِحُّ إحْلالُه منه ؛ لأنَّه ممَّا لا يُسْتباحُ بإباحَتِه ابْتِداءً . قلتُ : وعندِى أنَّه يَبْرَأُ وإنْ لم يمْلِكْ إباحَتَها ابْتِداءً ؛ كالذَّمِّ والقَذْفِ . قال : ويَنْبَغِى اسْتِحْلالُه ؛ فإنَّه حقٌّ آدَمِىٌّ . قال فى « الفُروعِ » : فدَلَّ كلامُه أنَّه لو أصْبَحَ فتَصَدَّقَ بعِرْضِه على النَّاسِ ، لم يَمْلِكْه ، و لم يُبَحْ ، وإسْقاطُ الحَقِّ قبلَ وُجودِ سبَبِه لا يصِحُّ ، وإذْنُه فى عِرْضِه كإذْنِه فى قَذْفِه ، و(١)هى كإذْنِه فى دَمِه ومالِه . وفى طريقَةِ بعضِ أصحابِنا : ليس له إباحَةُ المُحَرَّمِ ، ولهذا لو رَضِىَ بأنْ يُشْتَمَ أو يُغْتابَ ، لم يُبَحْ ذلك . انتهى . فإنْ أعْلَمَه بما فعَل ، و لم يُبَيِّنْه ، فحَلَّلَه ، فهو كإبْراءٍ مِن مَجْهولٍ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقال فى « الغُنْيَةِ » : لا يكْفِى الاسْتِحْلالُ المُبْهَمُ ؛ لجَوازِ أنَّه لو عرَفَ قَدْرَ ظُلْمِه ، لم تَطِبْ نفْسُه بالإحْلالِ . إلى أنْ قال : فإنْ تعَذَّرَ ، فيُكْثِرُ الحَسَناتِ ، فإنَّ اللهَ يحْكُمُ عليه ويُلْزِمُه قَبُولَ حَسَناتِه مُقابلَةً لجِنايَتِه عليه ، كمَن أتْلَفَ مالًا ، فجاءَ بمِثْلِه ، فأبَى(٢) قَبُولَه وأبْرَأَه ، حَكَمَ الحاكِمُ عليه بقَبْضِه .

---

(١) زيادة من : الفروع ٦/٩٨ .

(٢) فى ط ، ا : « وأبى » .

المقنع

بَابُ حَدِّ المُسْكِرِ

....

الشرح الكبير

بابُ حَدِّ المُسْكِرِ

الخمرُ مُحَرَّمٌ بالكتابِ والسُّنَّةِ والإجماعِ ؛ أمَّا الكتابُ فقولُ اللهِ تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَـٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَـٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾[1] . والآيةُ التى بعدَها إلى قولِه : ﴿ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴾[1] . وأمَّا السُّنَّةُ ، فقولُ النبىِّ ﷺ : « كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ ، وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ » . رَواه الإمامُ أحمدُ ، وأبو داودَ[2] . ورَوَى عبدُ اللهِ بنُ عمرَ ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « لَعَنَ اللهُ الخَمْرَ ، وَشَارِبَها ، وَسَاقِيَهَا ، وبَائِعَهَا ، ومُبْتَاعَهَا ، وَعَاصِرَهَا ، وَمُعْتَصِرَهَا ، وَحَامِلَهَا ، وَالْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ » . رَواه أبو داودَ[3] . وثَبت

الإنصاف

بابُ حدِّ المُسْكِرِ

....

(١) سورة المائدة : ٩٠ ، ٩١ .

(٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب النهى عن المسكر ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢/٢٩٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/١٦ ، ٢٩ ، ٣١ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب بيان أن كل مسكر خمر ...، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ٣/١٥٨٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى شارب الخمر ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٨/٤٨ . والنسائى ، فى : باب إثبات اسم الخمر لكل مسكر من الأشربة ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٨/٢٦٤ . وابن ماجه ، فى : باب كل مسكر حرام ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ٢/١١٢٤ .

(٣) فى : باب فى العنب يعصر للخمر ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢/٢٩٢ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٩٧ .

الشرح الكبير

عن النبيِّ ﷺ تحريمُ الخمرِ بأخبارٍ تَبْلُغُ بمجموعِها رُتْبَةَ التَّواتُرِ ، وأجمعتِ الأُمَّةُ على تحْريمِه ، وإنَّما حُكِيَ عن قُدامَةَ بنِ مَظْعُونٍ ، وعمرِو بنِ مَعْدِيكَرِبَ ، وأبى جَنْدَلِ بنِ سُهَيلٍ[1] ، أنَّهم قالوا : هى حَلالٌ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّـٰلِحَـٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓا۟ ﴾[2] . الآية . فبَيَّنَ لهم عُلماءُ الصحابةِ مَعْنَى هذه الآيةِ ، وتحريمَ الخمرِ ، وأقاموا عليهم الحَدَّ ؛ لشُرْبِهم إيَّاه[3] ، فرَجَعُوا إلى ذلك ، فانْعَقَدَ الإِجْماعُ ، فمَنِ اسْتَحَلَّها الآنَ ، فقد كَذَّبَ النبيَّ ﷺ ؛ لأنَّه قد عُلِمَ ضَرورةً مِن جِهَةِ النَّقْلِ تَحْرِيمُه ، فيَكْفُرُ بذلك ، ويُسْتَتابُ ، فإن تابَ ، وإلَّا قُتِلَ . رَوَى الجُوزْجَانِيُّ[4] بإسْنادِه ، عن ابنِ عباسٍ ، أنَّ قُدامَةَ بنَ مَظْعُونٍ شَرِبَ الخمرَ ، فقال له عمرُ : ما حَمَلَكَ على ذلك ؟ فقال : إنَّ اللهَ عَزَّ وجَلَّ يقولُ : ﴿ لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّـٰلِحَـٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓا۟ ﴾ . الآية . وإنِّى مِن المُهاجِرين الأوَّلينَ مِن أهلِ بدرٍ وأُحدٍ . فقال عمرُ للقومِ : أجِيبُوا الرجلَ . فسكتُوا عنه ، فقال [٣٠/٨ ظ] لابنِ عباسٍ : أجِبْه . فقال : إنَّما أنْزَلها اللهُ عُذْرًا للماضِينَ ، لِمَن شَرِبَها قبلَ

الإنصاف ....

(١) فى الأصل ، م : « سهل » . وهو أبو جندل بن سهيل بن عمرو العامرى . انظر : العبر ٢٢/١ .

(٢) سورة المائدة ٩٣ .

(٣) حديث قدامة تقدم تخريجه فى صفحة ١٨٦ .

وأخرج قصة أبى جندل ومن معه عبد الرزاق ، فى : باب من حد من أصحاب النبى ﷺ ، من كتاب الأشربة . المصنف ٢٤٤/٩ ، ٢٤٥ .

(٤) وأخرجه النسائى ، فى : باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر قتادة عن أنس ، وباب إقامة الحد على من شرب الخمر على التأويل ، من كتاب الحد فى الخمر . السنن الكبرى ٢٥٢/٣ - ٢٥٤ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى عدد حد الخمر ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٣٢٠/٨ ، ٣٢١ .

الشرح الكبير

أن تُحَرَّمَ ، وأنزَلَ : ﴿ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ ﴾[1] . حُجَّةً على النَّاسِ . ثم سأَلَ عمرُ عن الحَدِّ فيها ، فقال عليُّ بنُ أبي طالبٍ : إذا شَرِبَ هَذَى ، وإذا هَذَى افْتَرَى ، فاجْلِدُوه ثمانينَ . فجَلَده عمرُ ثمانينَ . وروَى الوَاقِدِيُّ ، أنَّ عمرَ قال له : أخْطَأْتَ التَّأْوِيلَ يا قُدامَةُ ، إذا اتَّقَيْتَ اجْتَنَبْتَ ما حَرَّمَ اللهُ عليك . وروَى الخَلَّالُ[2] بإسْنادِه ، عن مُحارِبِ بنِ دِثَارٍ ، أنَّ أُناسًا شَرِبُوا بالشامِ الخمرَ[3] ، فقال لهم يزيدُ بنُ أبي سفيانَ : شَرِبْتُمُ الخمرَ ؟ قالوا : نعم ، يقولُ اللهُ تعالى : ﴿ لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓا۟ ﴾ . الآية . فكَتَب فيهم إلى عمرَ بنِ الخَطَّابِ ، فكَتَبَ إليه : إن أتاكَ كتابى هذا نهارًا ، فلا تَنْتَظِرْ بهم[3] إلى اللَّيْلِ ، وإن أتاكَ لَيْلًا ، فلا تَنْتَظِرْ بهم نَهارًا ، حتى تَبْعَثَ بهم إلَيَّ ، لِئَلَّا يَفْتِنُوا عبادَ اللهِ . فبَعَثَ بهم إلى عمرَ ، فشاوَرَ فيهم النَّاسَ ، فقال لعليٍّ : ما تَرَى ؟ فقال : أرَى أنَّهم قد شَرَّعُوا فى دينِ اللهِ ما لم يَأْذَنِ اللهُ فيه ، فإن زَعَمُوا أنَّها حَلالٌ ، فاقْتُلْهم ، فقد أحَلُّوا ما حَرَّمَ اللهُ ، وإن زَعَمُوا أنَّها حَرامٌ فاجْلِدْهم ثمانينَ ثمانينَ ، فقد افْتَرَوْا على اللهِ ، وقد أخْبَرَنا اللهُ بحَدِّ ما يَفْتَرِى بعضُنا على بعضٍ . قال : فَجَلَدَهم عمرُ ثمانينَ ثمانينَ . إذا ثَبَت هذا ، فالمُجْمَعُ على تَحْرِيمِه عصيرُ العِنَبِ ، إذا اشْتَدَّ وقَذَفَ زَبَدَه ، وما عَداه مِن الأشْرِبَةِ المُسْكِرَةِ ، فهو مُحَرَّمٌ ، وفيه اخْتِلافٌ نَذْكُرُه إن شاءَ اللهُ

الإنصاف ....

(١) سورة المائدة ٩٠ .
(٢) وأخرجه ابن أبي شيبة ، فى : المصنف ٥/٥٤٦ .
(٣) سقط من : الأصل .

المقنع

كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ كَثِيرُهُ ، فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ ، مِنْ أَىِّ شَىْءٍ كَانَ ، وَيُسَمَّى خَمْرًا .

الشرح الكبير

تعالى .

٤٤٥٩ – مسألة : (كلُّ شَرابٍ أسْكَرَ كَثِيرُه ، فقَلِيلُه حَرامٌ ، مِن أىِّ شىءٍ كان ، ويُسَمَّى خَمْرًا) حُكْمُه حُكْمُ عَصِيرِ العِنَبِ فى تَحْرِيمِه ، ووُجُوبِ الحَدِّ على شارِبِه . رُوِىَ تحْرِيمُ ذلك عن عمرَ ، وعلىٍّ ، وابنِ مسعودٍ ، وابنِ عمرَ ، وأبى هُرَيْرَةَ ، وسعدِ بنِ أبى وَقَّاصٍ ، وأُبَىِّ بنِ كَعْبٍ ، وأنَسٍ ، وعائِشَةَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنهم . وبه قال عَطاءٌ ، وطاوُسٌ ، ومُجاهِدٌ ، والقاسِمُ ، وقَتادَةُ ، وعمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وإسْحاقُ . وقال أبو حنيفةَ ، فى عصيرِ العنبِ إذا طُبِخَ وذَهَبَ ثُلُثاه ، ونَقِيعِ التَّمْرِ والزَّبِيبِ إذا طُبِخَ وإن لم يَذْهَبْ ثُلُثاه ، ونَبِيذِ الحِنْطَةِ ، والذُّرَةِ والشَّعِيرِ ، ونحوِ ذلك نقيعًا كان أو مَطْبُوخًا : كلُّ ذلك حَلالٌ ، إلَّا ما بَلَغ السُّكْرَ ، فأمَّا عصيرُ العِنبِ إذا اشْتَدَّ ، وقَذَفَ زَبَدَه ، أو طُبِخَ فذَهَبَ أقلُّ مِن ثُلُثَيْه ، ونَقِيعُ التَّمْرِ والزَّبِيبِ إذا اشْتَدَّ بغيرِ طَبْخٍ ، فهذا مُحَرَّمٌ ، قَلِيلُه وكثيرُه ؛ لِما رَوَى ابنُ عباسٍ ،

الإنصاف

قوله : كلُّ شَرابٍ أَسْكَرَ كَثِيرُه ، فقَليلُه حَرامٌ ، مِن أَىِّ شىءٍ كان ، ويُسَمَّى خَمْرًا . هذا المذهبُ مُطْلَقًا . نصَّ عليه فى رِوايةِ الجماعَةِ . وعليه الأصحابُ . وأَباحَ إبْراهِيمُ الحَرْبِىُّ ، مِن نَقِيعِ التَّمْرِ إذا طُبِخَ ما دُونَ السُّكْرِ . قال الخَلَّالُ : فُتْيَاه على قولِ أبى حَنِيفَةَ . وذكَر أبو الخَطَّابِ فى ضِمْنِ مسْألَةِ جَوازِ التَّعَبُّدِ بالقِياسِ ، أنَّ الخَمْرَ إذا طُبِخَ ، لم يُسَمَّ خَمْرًا ، ويَحْرُمُ إذا حدَثَتْ فيه الشِّدَّةُ

الشرح الكبير

عن النبيِّ ﷺ قال : « حُرِّمَتِ الخَمْرَةُ لِعَيْنِهَا ، والسُّكْرُ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ »[1] . ولَنا ، ما رَوَى ابنُ عمرَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ ، وكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ » . وعن جابرٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ ، فَقَلِيلُه حَرَامٌ » . رَواهما أبو داودَ ، والأثْرَمُ ، وغيرُهما[2] . وعن عائشةَ ، قالت : سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ : « كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ ، وَمَا أَسْكَرَ مِنْهُ الْفَرَقُ[3] ، فَمِلْءُ الكَفِّ مِنْهُ حَرَامٌ » . رَواه

الإنصاف

المُطْرِبَةُ . ثم صرَّح فى مَنْعِ ثُبوتِ الأسْماءِ بالقِياسِ ، أنَّ الخمْرَ إنَّما سُمِّىَ خَمْرًا ؛ لأنَّه عَصِيرُ العِنَبِ المُشْتَدُّ ، ولهذا يقولُ القائلُ : أمعَكَ نَبيذٌ ، أم خَمْرٌ ؟ قال : وقولُه ، عليه أفْضَلُ الصَّلاةِ والسَّلامِ : « الخَمْرُ مِن هَاتَيْنِ الشَّجَرَتَيْنِ »[4] . وقولُ عُمَرَ رَضِىَ اللهُ عنه : الخَمْرُ ما خَامَرَ العَقْلَ . مَجازٌ ؛ لأنَّه يعْمَلُ عمَلَها مِن

(1) أخرجه النسائى ، فى : باب ذكر الأخبار التى اعتل بها من أباح شراب المسكر ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٨٧/٨ .

(2) تقدم تخريج الأول فى صفحة ٤١٣ .
والثانى أخرجه أبو داود ، فى : باب النهى عن المسكر ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢٩٤/٢ .
كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٥٨/٨ . وابن ماجه ، فى : باب ما أسكر كثيره فقليله حرام ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ١٢٢٥/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٤٣/٣ .

(3) الفرق ؛ بالتحريك : مكيلة تسع ستة عشر رطلا . والفرق ؛ بالسكون : مائة وعشرون رطلا . والفرق وملء الكف عبارتان عن التكثير والتقليل ، لا التحديد .

(4) أخرجه مسلم ، فى : باب بيان أن جميع ما ينبذ مما يتخذ من النخلة والعنب يسمى خمرًا ، من كتاب الأشربة صحيح مسلم ١٥٧٣/٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الحبوب التى يتخذ منها الخمر ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٦٥/٨ . والنسائى ، فى : باب تأويل قول الله تعالى : ﴿ ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكرًا ورزقًا حسنًا ﴾ ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٦١/٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٧٩/٢ ، ٤٠٨ ، ٤٠٩ ، ٤٧٤ ، ٤٩٦ ، ٥١٨ ، ٥٢٦ .

الشرح الكبير

أبو داودَ ، وغيرُه[1] . وقال عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه : [٣١/٨ و] نَزلَ تَحْرِيمُ الخمرِ ، وهى مِن العنبِ والتَّمْرِ والعسلِ ، والبُرِّ والشَّعِيرِ ، والخمرُ ما خامَرَ العَقْلَ . مُتَّفَقٌ عليه[2] . ولأنه مُسْكِرٌ ، فأشْبَهَ عصيرَ العِنَبِ . فأمَّا حديثُهم ، فقال أحمدُ : ليس فى الرُّخْصَةِ فى المُسْكِرِ حديثٌ صَحِيحٌ . وحديثُ ابنِ عباسٍ رَواه شُعْبَةُ[3] ، عن مِسْعَرٍ ، عن أبى عَوْنٍ ، عن ابنِ شَدَّادٍ ، عن ابنِ عباسٍ ، قال : والمُسْكِرُ مِن كلِّ شَرَابٍ . وقال ابنُ المُنْذِرِ[4] : جاءَ أهلُ الكوفةِ بأحاديثَ مَعْلُولَةٍ ، ذَكَرْناها مع عِلَلِها .

الإنصاف

وَجْهٍ . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : إنْ قصَد بذلك نَفْىَ الاسْمِ فى الحَقيقَةِ اللُّغَوِيَّةِ دُونَ الشَّرْعِيَّةِ ، فله مَساغٌ ، فإنَّ مقْصُودَنا يحْصُلُ بأنْ يكونَ اسْمُ الخَمْرِ فى الشَّرْعِ يعُمُّ الأَشْرِبَةَ المُسْكِرَةَ ، وإنْ كانتْ فى اللُّغَةِ أخَصَّ ، وإنِ ادَّعَى أنَّ الاسْمَ الحقِيقِىَّ مسْلوبٌ مُطْلَقًا ، فهذا - مع مُخالَفَتِه لنَصِّ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ - خِلافُ الكتابِ والسُّنَّةِ ، وهو تأْسِيسٌ لمذهبِ الكُوفِيِّين ، ويترَتَّبُ عليه ، إذا حلَف أنْ لا يشْرَبَ خَمْرًا . انتهى .

---

(١) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى النهى عن المسكر ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢/٢٩٥ .
كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٨/٥٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/٧١ ، ٧٢ ، ١٣١ .
(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب ﴿ إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام ... ﴾ الآية ، من كتاب التفسير ، وفى : باب الخمر من العنب ، من كتاب الأشربة . صحيح البخارى ٦/٦٧ ، ٧/١٣٦ . ومسلم ، فى : باب فى نزول تحريم الخمر ، من كتاب التفسير . صحيح مسلم ٤/٢٣٢٢ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى تحريم الخمر ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢/٢٩١ . والنسائى ، فى : باب ذكر أنواع الأشياء التى كانت منها الخمر ...، من كتاب الأشربة . المجتبى ٨/٢٦٢ ، ٢٦٣ .
(٣) فى النسخ : «سعيد»، والتصويب من المجتبى ٨/٢٨٧ . وانظر الحديث والكلام عليه فى : نصب الراية ٤/٣٠٦ ، ٣٠٧ .
(٤) انظر الإشراف ٣/٢٤٩ .

المقنع

وَلَا يَحِلُّ شُرْبُهُ لِلَذَّةٍ ، وَلَا لِلتَّدَاوِى ، وَلَا لِعَطَشٍ ، وَلَا غَيْرِهِ ،

الشرح الكبير

وذَكَر الأَثْرَمُ أحادِيثَهم التى يَحْتَجُّون بها عن النبىِّ ﷺ والصَّحابةِ ، فضَعَّفَها كلَّها ، وبَيَّنَ عِلَلَها . وقد قِيلَ : إنَّ خَبَرَ ابنِ عباسٍ مَوْقوفٌ عليه ، مع أنَّه يَحْتَمِلُ أنه أرادَ بالسُّكْرِ المُسْكِرَ مِن كلِّ شَرابٍ ، فإنَّه يَرْوِى هو وغيرُه عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال : « كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ »[1] .

٤٤٦٠ – مسألة : (ولا يَجُوزُ شُرْبُه للَذَّةٍ ، ولا للتَّداوِى ، ولا

الإنصاف

وعنه ، لا يُحَدُّ باليَسِيرِ المُخْتَلَفِ فيه . ذكَرَها ابنُ الزَّاغُونِىِّ فى « الوَاضِحِ » . نقَلَها ابنُ أبى المَجْدِ فى « مُصَنَّفِه » عنه . واخْتارَ الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، وُجوبَ الحدِّ بأَكْلِ الحَشِيشَةِ القِنَّبِيَّةِ . وقال : هى حرامٌ ؛ سواءٌ سَكِرَ منها ، أو لم يسْكَرْ ، والسُّكْرُ منها حَرامٌ باتِّفاقِ المُسْلِمينَ ، وضرَرُها مِن بعضِ الوُجوهِ أعْظَمُ مِن ضرَرِ الخَمْرِ . قال : ولهذا أوْجَبَ الفُقَهاءُ بها الحدَّ ، كالخَمْرِ . وتوَقَّفَ بعضُ المُتأَخِّرينَ فى الحدِّ بها ، وأنَّ أكْلَها يُوجِبُ التَّعْزِيرَ بما دُونَ الحدِّ فيه نظَرٌ ؛ إذ هى داخِلَةٌ فى عُمومِ ما حرَّم اللهُ ، وأَكَلَتُها ينْتَشُونَ عنها ويشْتَهُونَها كشَرابِ الخَمْرِ وأكثرَ ، وتصُدُّهم عن ذِكْرِ اللهِ ، وإنَّما لم يتَكَلَّمِ المُتَقَدِّمُونَ فى خُصوصِها ؛ لأنَّ أَكْلَها إنَّما حدَث فى أَواخِرِ المِائَةِ السَّادِسَةِ ، أو قريبًا مِن ذلك ، فكان ظُهورُها مع ظُهورِ سَيْفِ جَنْكِيزخَان . انتهى .

قوله : ولا يَحِلُّ شُرْبُه للَذَّةٍ ، ولا للتَّداوِى ، ولا لعَطَشٍ ، ولا غيرِه ، إلَّا أنْ يُضْطَرَّ إلَيْه لدَفْعِ لُقْمَةٍ غُصَّ بها ، فيَجُوزُ . يعْنِى ، إذا لم يجِدْ غيرَه ؛ بدَليلِ قولِه :

---

(١) حديث ابن عباس أخرجه أبو داود ، فى : باب النهى عن المسكر ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢/٢٩٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٢٧٤ ، ٢٨٩ ، ٣٥٠ .

المقنع إِلَّا أَنْ يُضْطَرَّ إِلَيْهِ ، لِدَفعِ لُقْمَةٍ غُصَّ بِهَا ، فَيَجُوزُ .

الشرح الكبير لعَطَشٍ ، ولا غيرِه ، إلَّا أن يُضْطَرَّ إليه ، لدَفعِ لُقْمَةٍ غُصَّ بها ، فيَجُوزُ) لا يجوزُ شُرْبُه للذَّةٍ ؛ لِما ذَكَرْنا ، ولا للتَّداوِى بها ؛ لذلك ، فإن فَعَل ، فعليه الحَدُّ . وقال أبو حنيفةَ : يُباحُ شربُها للتَّداوِى . وللشافعىِّ[1] وَجْهان كالمَذْهَبَيْن . وله وَجْهٌ ثالِثٌ ، يُباحُ للتَّداوِى دُونَ العَطَشِ ؛ لأنَّها حالُ ضَرورَةٍ ، فأُبيحَ فيها ، كدَفْعِ الغُصَّةِ وسائرِ ما يُضْطَرُّ إليه . ولَنا ، ما روَى الإمامُ أحمدُ[2] ، بإسْنادِه عن طارقِ بنِ سُوَيدٍ ، أنَّه سأَلَ النبىَّ ﷺ ، وقال : إنَّما أصْنَعُها للدَّواء . فقال : « إنَّه لَيْسَ بدَوَاءٍ ، وَلَكِنَّهُ دَاءٌ » . وبإسْنادِه عن مُخارِقٍ ، أنَّ النبىَّ ﷺ دَخَل على أُمِّ سَلَمَةَ ، وقد نَبَذَتْ نَبيذًا فى جَرَّةٍ ، فخَرَجَ والنَّبيذُ يَهْدِرُ ، فقال : [3]« مَا هَذا ؟ » . فقالَتْ :[3] فلانةُ اشْتَكَتْ بَطْنَها ، فَنَقَعْتُ لها . فدَفَعَه برِجْلِه فكسَرَه ، وقال : « إِنَّ اللهَ لَمْ يَجْعَلْ فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ شِفَاءً »[4] . ولأنَّه مُحَرَّمٌ

الإنصاف إلَّا أنْ يُضْطَرَّ إليه . قال فى « الفُروعِ » : وخافَ تَلَفًا .

---

(١) فى المغنى ١٢/٥٠٠ : « للشافعية » .

(٢) فى : المسند ٤/٣١١ ، ٣١٧ ، ٥/٢٩٢ ، ٢٩٣ ، ٦/٣٩٩ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب تحريم التداوى بالخمر ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ٣/١٥٧٣ . وأبو داود ، فى : باب فى الأدوية المكروهة ، من كتاب الطب . سنن أبى داود ٢/٣٣٤ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية التداوى بالمسكر ، من أبواب الطب . عارضة الأحوذى ٨/٢٠٠ – ٢٠٢ . وابن ماجه ، فى : باب النهى أن يتداوى بالخمر ، من كتاب الطب . سنن ابن ماجه ٢/١١٥٧ .

(٣ – ٣) سقط من : الأصل .

(٤) وأخرجه الطبرانى ، فى : المعجم الكبير ٢٣/٣٢٦ ، ٣٢٧ . وأبو يعلى فى : مسنده ١٢/٤٠٢ . وابن حبان ، انظر : الإحسان ٤/٢٣٣ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ١٠/٥ .

وهو عند الإمام أحمد ، فى : كتاب الأشربة ١٥٩ ، كما ذكر فى حاشية الطبرانى وابن حبان . وانظر : تلخيص الحبير ٤/٧٤ ، ٧٥ .

المقنع

وَمَنْ شَرِبَهُ مُخْتَارًا عَالِمًا أَنَّ كَثِيرَهُ يُسْكِرُ ، قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا ،

الشرح الكبير

لعَيْنِه ، فلم يُبَحْ للتَّداوِى ، كلَحْمِ الخِنْزِيرِ . فإن شَرِبَهَا للعَطَشِ ، وكانت مَمْزُوجَةً بما يَرْوِى مِن العَطَشِ ، أُبِيحَتْ لدَفْعِه عندَ الضَّرُورَةِ ، كما تُبَاحُ المَيْتَةُ عندَ المَخْمَصَةِ ، وكإباحَتِها لدَفْعِ الغُصَّةِ ، وقد رَوَيْنا فى حديثِ عبدِ اللهِ بن حُذَافَةَ ، أنَّه حَبَسَه طاغِيَةُ الرُّومِ فى بيتٍ فيه ماءٌ مَمْزُوجٌ بخَمْرٍ[(١)] ، ولَحْمُ خِنْزِيرٍ مَشْوِىٌّ ، ليَأْكُلَه ويَشْرَبَ الخَمْرَ ، وتَرَكَه ثلاثةَ أيامٍ ، فلم يَفْعَلْ ، ثم أخْرَجُوه حينَ خَشُوا مَوْتَه ، فقال : واللهِ لقد كانَ اللهُ أحَلَّه لى ، فإنِّى مُضْطَرٌّ ، ولكن لم أكُنْ أُشْمِتُكُمْ بدِينِ الإسلامِ[(٢)] . وإن كانت صِرْفًا ، أو مَمْزُوجةً بشىءٍ يَسِيرٍ لا يَرْوِى مِن العَطَشِ ، لم تُبَحْ ، وعليه الحَدُّ . وقال أبو حنيفةَ : تُبَاحُ . وهو أحَدُ الوَجْهَيْنِ لأصحابِ الشافعىِّ ؛ لأنَّه حالُ ضَرُورَةٍ . ولَنا ، أنَّ العَطَشَ لا يَنْدَفِعُ به ، فلم يُبَحْ ، كما لو تَدَاوَى بها فيما لا يَصْلُحُ له . فأمَّا شُرْبُها لدَفْعِ الغُصَّةِ فيجوزُ ، كما يجوزُ أكْلُ المَيْتَةِ فى حالِ المَخْمَصَةِ ، ولا نَعْلَمُ فى ذلك خِلافًا .

٤٤٦١ – مسألة : (ومَن شَرِبَه مُخْتَارًا عالِمًا أنَّ كَثِيرَه يُسْكِرُ ، قَلِيلًا

الإنصاف

فائدة : لو وجَد بَوْلًا ، والحالَةُ هذه ، قُدِّمَ على الخَمْرِ ؛ لوُجوبِ الحدِّ بشُرْبِه دُونَ البَوْلِ ، فهو أخفُّ تحْريمًا . [(٣)]وقطَع به صاحِبُ «المُسْتَوْعِبِ» ، و «الفُروعِ» ، وغيرُهما[(٣)] . ولو وجدَ ماءً نَجِسًا ، قُدِّمَ عليهما .

قوله : ومَن شَرِبَه مُخْتَارًا عَالِمًا أنَّ كَثِيرَه يُسْكِرُ ، قَلِيلًا كان أو كَثِيرًا ، فعليه

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) أخرجه ابن عساكر فى : تاريخه ٩/١١٥ ، ١١٦ .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

المقنع فَعَلَيْهِ الْحَدُّ ثَمَانُونَ جَلْدَةً . وَعَنْهُ ، أَرْبَعُونَ إِنْ كَانَ حُرًّا .

الشرح الكبير كان أو كَثِيرًا ، فعليه الحَدُّ ثَمَانُون جَلْدَةً . وعنه ، أَرْبَعُونَ) ولا نعلمُ بينَهم خِلافًا فى عَصِيرِ [٣١/٨ ظ] العِنَبِ غيرِ المَطْبُوخِ ، واخْتَلَفُوا فى سائِرِها ، فمذهبُ أحمدَ التَّسْوِيَةُ بينَ عصيرِ العنبِ وغيرِه من المُسْكِراتِ . وهو قولُ الحسنِ ، وعمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ، وقَتادَةَ ، والأَوْزاعِىِّ ، ومالكٍ ، والشافعىِّ . وقالت طائِفَةٌ : لا يُحَدُّ ، إلَّا أن يُسْكِرَ ؛ منهم (١أبو وائلٍ١) ، والنَّخَعِىُّ ، وكثيرٌ مِن أهلِ الكُوفَةِ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وقال أبو ثَوْرٍ : مَن شَرِبَه مُعْتَقِدًا تَحْرِيمَه حُدَّ ، ومَن شَرِبَه مُتَأَوِّلًا[٢] ، فلا حَدَّ عليه ؛ لأَنَّه مُخْتَلَفٌ فيه ، فأشْبَهَ النِّكاحَ بلا وَلِىٍّ . ولَنا ، ما رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « مَنْ شَرِبَ الخَمْرَ فَاجْلِدُوهُ » . رَواه أبو داودَ ، وغيرُه[٣] .

الإنصاف الحَدُّ ثَمَانُون جَلْدَةً . هذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به الخِرَقِىُّ ، وابنُ عَقِيلٍ فى « التَّذْكِرَةِ » ، والشِّيرازِىُّ ، وصاحِبُ « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ،

(١ - ١) فى الأصل : « وائل » .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) أخرجه أبو داود ، فى : باب إذا تتابع فى شرب الخمر ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢/٤٧٤ .
كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء من شرب الخمر فاجلدوه ...، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/٢٢٣ . والنسائى ، فى : باب ذكر الروايات المغلظات فى شرب الخمر ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٨/٢٨١ . وابن ماجه ، فى : باب من شرب الخمر مرارا ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٥٩ . والدارمى ، فى : باب العقوبة فى شرب الخمر ، من كتاب الأشربة . سنن الدارمى ٢/١١٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/١٣٦ ، ١٩١ ، ٥٠٤ ، ٥١٩ ، ٤/٩٣ ، ٩٥ ، ٩٦ ، ١٠١ .
وانظر صفحة ١٨٥ .

الشرح الكبير

وقد ثَبَت أنَّ كلَّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ ، فيَتَناوَلُ الحديثُ قليلَه وكثيرَه ، ولأنَّه شَرابٌ فيه شِدَّةٌ مُطْرِبَةٌ ، فوَجَبَ الحَدُّ بقليلِه ، كالخمرِ ، والاخْتِلافُ فيها لا يَمْنَعُ وُجوبَ الحَدِّ فيها ، بدليلِ ما لو اعْتَقَدَ تَحْرِيمَها . وبهذا فارَقَ النِّكاحَ بلا وَلِيٍّ وغيرَه من المُخْتَلَفِ فيه ، وقد حَدَّ عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قُدامَةَ بنَ مَظْعُونٍ ، وأصحابَه ، مع اعْتِقادِهم حِلَّ ما شَرِبُوه . والفرقُ بينَ هذا وبينَ سائرِ المُخْتَلَفِ فيه من وَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، أنَّ فِعْلَ المُخْتَلَفِ فيه هٰهُنا دَاعِيةٌ إلى فِعْلِ ما أُجْمِعَ على تَحْرِيمِه ، وفِعْلَ سائرِ المُخْتَلَفِ فيه يَصْرِفُ عن جِنْسِه من المُجْمَعِ على تَحْرِيمِه . الثانى ، أنَّ السُّنَّةَ عن النبىِّ ﷺ قد اسْتَفاضَتْ بتَحْرِيمِ المُخْتَلَفِ فيه ، فلم يَبْقَ فيه لأحَدٍ عُذْرٌ فى اعْتِقادِ إباحَتِه ، بخِلافِ غيرِه من المُجْتَهَداتِ . قال أحمدُ بنُ القاسم : سمعتُ أبا عبدِ اللهِ ، يقولُ : فى تحريمِ المُسْكِرِ عشرونَ وَجْهًا عن النبىِّ ﷺ ، فى بَعْضِها : « كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ » . وفى بعضِها : « كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ » .

الإنصاف

و « الفُروعِ » ، و « إدْراكِ الغايةِ » ، و « نِهايةِ ابنِ رَزِينٍ » ، و « تجْريدِ العنايةِ » ، وغيرِهم .

وعنه ، أرْبَعُون . اخْتارَه أبو بَكْرٍ ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وجزَم به فى «العُمْدَةِ» ، و «التَّسْهيلِ» . وأطْلَقَهما فى «الهِدايَةِ» ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الهادِى » ، و « الكافِى » ، و « المَذْهَبِ الأحمدِ » . وجوَّز الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، الثَّمانِينَ للمَصْلَحَةِ ، وقال : هى الرِّوايَةُ الثَّانيةُ . فالزِّيادَةُ عندَه[1] على الأرْبَعِين إلى الثَّمانِين ليستْ واجِبَةً على الإطْلاقِ ، ولا

---

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير **فصل** : وحَدُّه ثمانون ، فى إحْدى الرِّوايَتَيْن . وبهذا قال مالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، ومَن تَبِعَهم ؛ لإجْماعِ الصحابةِ ، فإنَّه رُوِىَ أنَّ عمرَ اسْتَشَارَ النَّاسَ فى حَدِّ الخمرِ ، فقال عبدُ الرحمنِ : اجْعَلْه كأخَفِّ الحدودِ ثمانينَ . فضَرَبَ عمرُ ثمانين ، وكَتَب به إلى خالدٍ ، وأبى عُبَيْدَةَ بالشَّامِ[1] . ورُوِىَ أنَّ عليًّا قال فى المَشُورَةِ : إنَّه إذا سَكِرَ هَذَى ، وإذا هَذَى افْتَرَى ، فَحُدُّوه حَدَّ المُفْتَرِى . روَى ذلك الجُوزْجَانِىُّ ، والدَّارَقُطْنِىُّ ، وغيرُهما[2] . والرِّوايةُ الثانيةُ ، أنَّ الحَدَّ أربعون . وهو اخْتيارُ أبى بكرٍ ، ومذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ عليًّا ، رَضِىَ اللهُ عنه ، جَلَد الوليدَ ابنَ عُقْبَةَ أربعين ، ثم قال : جَلَد النبىُّ ﷺ أرْبعين ، وأبو بكرٍ أربعين ،

الإنصاف مُحَرَّمَةً على الإطْلاقِ ، بل يُرْجَعُ فيها إلى اجْتِهادِ الإمامِ ، كما جوَّزْنا له الاجْتِهادَ فى صِفَةِ الضَّرْبِ فيه بالجَريدِ ، والنِّعالِ ، وأطْرافِ الثِّيابِ ، بخِلافِ بقِيَّةِ الحُدودِ . انتهى . قال الزَّرْكَشِىُّ : قلتُ : وهذا القولُ هو الذى يَقُومُ عليه الدَّليلُ . وعندَ الشَّيْخِ تَقِىِّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، أيضًا ، يُقْتَلُ شارِبُ الخَمْرِ فى الرَّابِعَةِ عندَ الحاجَةِ

---

(١) أخرجه مسلم ، فى : باب حد الخمر ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/١٣٣٠ ، ١٣٣١ . وأبو داود ، فى : باب فى الحد فى الخمر ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٧٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى حد السكران ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/٢٢٢ . والدارمى ، فى : باب فى حد الخمر ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/١٧٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/١١٥ ، ١٧٦ ، ١٨٠ ، ٢٧٢ ، ٢٧٣ . وليس عندهم : فكتب به ... والحديث أخرجه البخارى ، فى : باب ما جاء فى ضرب شارب الخمر ، وباب الضرب بالجريد والنعال ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ٨/١٩٦ . مختصرا دون ذكر الاستشارة .

(٢) تقدم تخريجه فى ٢٢/١٤١ .

ويضاف إليه : والإمام مالك ، فى : باب الحد فى الخمر ، من كتاب الأشربة . الموطأ ٢/٨٤٢ . وعبد الرزاق ، فى : المصنف ٧/٣٧٨ .

الشرح الكبير

وعمرُ ثمانين ، وكلٌّ سُنَّةٌ ، وهذا أحَبُّ إلَىَّ . رَواه مسلمٌ[1] . وعن أنسٍ ، قال : أُتِىَ رسولُ اللهِ ﷺ برجلٍ قد شَرِب الخمرَ ، فضَرَبَه بالنِّعالِ نحوًا مِن أربعين ، ثم أُتِىَ به أبو بكرٍ ، فصَنَعَ[2] مثلَ ذلك ، ثم أُتِىَ به عمرُ ، فاسْتَشَارَ النَّاسَ فى الحُدُودِ ، فقال ابنُ عوفٍ : أقَلُّ الحدودِ ثمانون . فضَرَبَه عمرُ . مُتَّفَقٌ عليه[1] . وفعلُ النبىِّ ﷺ حُجَّةٌ لا يجوزُ تَرْكُه لفِعْلِ غيرِه ، ولا يَنْعَقِدُ الإِجْماعُ على ما خالَفَ فعلَ النبىِّ ﷺ ، [٣٢/٨ و] وأبى بكرٍ وعلىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، فتُحْمَلُ الزِّيادَةُ على أنَّها تَعْزِيرٌ ، يجوزُ فِعْلُها إذا رَآها الإمامُ .

فصل : وإنَّما يَلْزَمُ الحَدُّ مَن شَرِبَها مُخْتارًا لشُرْبِها ، فإن شَرِبَها مُكْرَهًا ، فلا حَدَّ عليه ، ولا إثْمَ ، سَواءٌ أُكْرِهَ بالوَعِيدِ أو الضَّرْبِ ، أو أُلْجِئَ إلى شُرْبِها بأن يُفْتَحَ فُوه ، وتُصَبَّ فيه ، فإنَّ النبىَّ ﷺ ، قال : « عُفِىَ

الإنصاف

إلى قَتْلِه ، إذا لم يَنْتَهِ النَّاسُ بدُونِه . انتهى . وتقدَّم فى كتابِ الحُدودِ ، أنَّه لا يُحَدُّ حتى يصْحُوَ . [١٦٨/٣ظ]

تنبيه : مفهومُ قولِه : مُخْتارًا . أنَّ غيرَ المُخْتارِ لشُرْبِها لا يُحَدُّ ؛ وهو المُكْرَهُ . وهو صحيحٌ . وهو المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وهو ظاهرُ كلامِ كثيرٍ منهم . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهما . وصحَّحه النَّاظِمُ وغيرُه . وقدَّمه الزَّرْكَشِىُّ وغيرُه . وعنه ، عليه الحَدُّ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ فى « التَّنْبيهِ » . وأطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٨٦ .

(٢) بعده فى الأصل : « به » .

الشرح الكبير

لأُمَّتِي عَنِ الخطأ ، وَالنِّسْيَانِ ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ »[1] . وكذلك مَن اضْطُرَّ إليها لدَفْعِ غُصَّةٍ[2] بها ، إذا لم يَجِدْ مائعًا سِوَاها ، فإنَّ اللهَ تعالى قال فى آيَةِ التَّحْرِيمِ : ﴿ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾[3] . وكذلك إن شَرِبَها لعَطَشٍ شديدٍ ، وكانت مَمْزُوجَةً بما يَرْوِى من العَطَشِ ، فإنَّها تُباحُ بذلك عندَ الضَّرُورَةِ ، كما تُبَاحُ المَيْتَةُ فى المَخْمَصَةِ .

فصل : فإن ثَرَدَ فى الخمرِ ، أو اصْطَبَغَ به ، أو طَبَخ به لَحْمًا فأكَلَ من مَرَقِه ، فعليه الحَدُّ ؛ لأنَّ عينَ الخمرِ مَوْجودةٌ ، وكذلك إن لَتَّ به سَوِيقًا فأكَلَه . فإن عَجَن به دَقِيقًا ، فخَبَزَه وأكَلَه ، لم يُحَدَّ ؛ لأنَّ النَّارَ أكَلَتْ أجْزاءَ الخمرِ ، فلم يَبْقَ إلَّا أثَرُه ، وإنِ احْتَقَنَ بالخمرِ ، لم يُحَدَّ ؛ لأنَّه ليس بشُرْبٍ ولا أكْلٍ ، ولأنَّه لم يَصِلْ إلى حَلْقِه ، فأشْبَهَ ما لو دَاوَى به جُرْحَه ، فإنِ اسْتَعَطَ به ، فعليه الحَدُّ ؛ لأنه أوْصَلَه إلى باطِنِه من حَلْقِه ، و لذلك نَشَرَ الحُرْمَةَ فى الرَّضاعِ دونَ الحُقْنَةِ . وحُكِيَ عن أحمدَ ، أنَّ على مَن احْتَقَنَ به الحَدَّ ؛ لأنَّه أوْصَلَه إلى جَوْفِه . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لِما ذَكَرْناه .

الإنصاف

الصَّغِيرِ » . وظاهِرُ كلامِه فى « الفُروعِ » ، أنَّ مَحَلَّ الخِلافِ إذا قُلْنا : [4]يَحْرُمُ شُرْبُهَا[4] .

فوائد ؛ الأُولَى ، إذا أُكْرِهَ على شُرْبِها ، حلَّ شُرْبُها . على الصَّحيحِ مِنَ

---

(1) بعده فى ق ، م : « رواه النسائى » .
والحديث تقدم تخريجه عند ابن ماجه فى ١/٢٧٦ .

(2) فى ر ٣ : « لقمة غص » .

(3) سورة البقرة ١٧٣ .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل ، وفى ط : « يحرم » .

الشرح الكبير

فصل : ويُشْتَرَطُ لوُجُوبِ الحَدِّ على مَن شَرِبَها أن يَعْلَمَ أنَّ كثيرَها يُسْكِرُ ، فإن لم يَعْلَمْ ، فلا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه غيرُ عالمٍ بالتَّحْرِيمِ ، ولا قَصد ارْتِكابَ المَعْصِيَةِ بها ، فأشْبَهَ مَن زُفَّتْ إليه غيرُ امرأتِه . وهذا قولُ عامَّةِ أهلِ العلمِ . فأمَّا مَن شَرِبَها غيرَ عالمٍ بتَحْرِيمِها ، فلا حَدَّ فيه أيضًا ؛ لأنَّ عمرَ وعثمانَ قالا : لا حَدَّ إلَّا على مَن عَلِمَه[1] . ولأنَّه غيرُ عالمٍ بالتَّحْرِيمِ ، أشْبَهَ مَن لم يَعْلَمْ أنَّها خَمْرٌ . ومتى ادَّعَى الجَهْلَ بتَحْرِيمِها ، وكان ناشِئًا ببَلَدِ الإسْلامِ بينَ المسلمين ، لم تُقْبَلْ دَعْواهُ ؛ لأنَّ هذا لا يَكادُ يَخْفَى على مِثْلِه ، فلم تُقْبَلْ دَعْواه فيه . وإن كان حديثَ عهدٍ بالإسْلامِ ، أو ناشِئًا ببادِيةٍ بعيدةٍ عن البُلدانِ[2] قُبِلَ منه ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ ما قالَه .

الإنصاف

المذهبِ . قدَّمه فى « الفروعِ » . وعنه ، لا يحِلُّ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ . ذكَرَهما القاضى فى « التَّعْليقِ » ، وقال : كما لا يُباحُ لمُضْطَرٍّ .

الثَّانيةُ ، الصَّبْرُ على الأذَى أفْضَلُ مِن شُرْبِها . نصَّ عليه . وكذا كلُّ ما جازَ فِعْلُه للمُكْرَهِ . ذكَرَه القاضى وغيرُه . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : رخَّص أكثرُ العُلَماءِ فيما يُكْرَهُ عليه مِنَ المُحَرَّماتِ لحَقِّ اللهِ ؛ كأكْلِ المَيْتَةِ ، وشُرْبِ الخَمْرِ . وهو ظاهرُ مذهبِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ .

الثَّالثةُ ، قولُه : عالِمًا . بلا نِزاعٍ . لكِنْ لو ادَّعَى أنَّه جاهِلٌ بالتَّحْرِيمِ ، مع نُشوئِه بينَ المُسْلِمِين ، لم يُقْبَلْ ، وإلَّا قُبِلَ . ولا تُقْبَلُ دَعْوَى الجَهْلِ بالحَدِّ . قالَه ابنُ حَمْدانَ .

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٧٠ .

(٢) فى ر ٣ ، ق ، م : « البلد » .

المقنع ....

الشرح الكبير ....

الإنصاف

الرَّابِعَةُ ، لو سَكِرَ فى شهرِ رمَضانَ ، جُلِدَ ثَمانِين حدًّا ، وعِشْرِينَ تعْزِيرًا . نقَلَه صالِحٌ . ونقَل حَنْبَلٌ ، يُغَلَّظُ عليه ، كمَن قَتَل فى الحَرَمِ . واخْتارَه بعضُ الأصحابِ . ذكَرَه الزَّرْكَشِىُّ . قال فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » : إذا سَكِرَ فى رَمضانَ ، غُلِّظَ حدُّه . واخْتارَ أبو بَكْرٍ ، يُعَزَّرُ بعشَرَةٍ فأَقَلَّ . وقال المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى »[(1)] : عُزِّرَ بعِشْرِين لفِطْرِه .

الخامسةُ ، يُحَدُّ مَن احْتَقَنَ بها . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ ، نصَّ عليه ، كما لو اسْتَعطَ بها ، أو عَجَنَ بها[(2)] دَقِيقًا فأَكَلَه . وقيل : لا يُحَدُّ مَن احْتَقَنَ بها . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، واخْتارَاه . واخْتارَ أيضًا ، أنَّه لا يُحَدُّ إذا عجَن به دقيقًا وأَكَلَه . وقال فى « القاعِدَةِ الثَّانيةِ والعِشْرِين » : لو خلَط خَمْرًا بماءٍ ، واسْتُهْلِكَ فيه ، ثم شَرِبَه ، لم يُحَدَّ على المَشْهورِ ؛ وسواءٌ قيلَ بنَجاسَةِ الماءِ ، أوْ لا . وفى « التَّنْبيهِ » لأبى بَكْرٍ ، مَن لَتَّ بالخَمْرِ سَوِيقًا ، أو صَبَّها فى لَبَنٍ أو ماءٍ جارٍ ، ثم شَرِبَها ، فعليه الحدُّ . ولم يُفَرِّقْ بينَ الاسْتِهْلاكِ وعدَمِه . انتهى . وأمَّا إذا خبَزَ العَجِينَ ، فإنَّه لا يُحَدُّ بأَكْلِ الخُبْزِ ؛ لأنَّ النَّارَ أكَلَتْ أجْزاءَ الخَمْرِ . قالَه الزَّرْكَشِىُّ وغيرُه . ونقَل حَنْبَلٌ ، يُحَدُّ إنْ تَمَضْمَضَ به . وكذا رواه بَكْرُ بنُ محمدٍ ، عن أبِيه[(3)] ، فى الرَّجُلِ يَسْتَعِطُ بالخَمْرِ ، أو يحْتَقِنُ به ، أو يتَمَضْمَضُ به ، أَرَى ، عليه الحدُّ . ذكَرَه القاضى فى « التَّعْليقِ » . قال الزَّرْكَشِىُّ : وهو مَحْمولٌ على أنَّ المَضْمَضَةَ وصلَتْ إلى حَلْقِه . وذكَر ما نقَلَه حَنْبَلٌ فى « الرِّعايةِ » قوْلًا ، ثم قال :

---

(1) انظر : المغنى ١٢/٥٢٥ .

(2) سقط من : الأصل ، ط .

(3) لعله محمد بن العباس بن الوليد النسائى ، أبو العباس ، صاحب أبى ثور الفقيه ، روى عن الإمام أحمد ، وعنه محمد بن جعفر الأدمى ، وكان ثقة . تاريخ بغداد ٣/١١٠ ، ١١١ .

المقنع

وَالرَّقِيقُ عَلَى النِّصْفِ مِنْ ذَلِكَ ، إِلَّا الذِّمِّيَّ فَإِنَّهُ لَا يُحَدُّ بِشُرْبِهِ ، فِى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ .

الشرح الكبير

٤٤٦٢ – مسألة : (والرَّقِيقُ على النِّصْفِ مِن ذلك) أى على النِّصْفِ مِن حَدِّ الحُرِّ ، وهو أربعون ، إن قُلْنا : إنَّ الحَدَّ ثمانون . ويَسْتَوِى فى ذلك العَبْدُ والأمَةُ . وعلى الرِّوايةِ الأُخْرَى عشرون .

فصل : ويُجْلَدُ العَبْدُ والأمَةُ بدُونِ سَوْطِ الحُرِّ . ذَكَرَه الخِرَقِىُّ ؛ لأنَّه لَمَّا خُفِّفَ عنه فى عَدَدِه ، خُفِّفَ عنه فى صِفَتِه ، كالتَّعْزِيرِ مع الحَدِّ . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ سَوْطُه كسَوْطِ الحُرِّ ؛ لأنَّه إنَّما يَتَحَقَّقُ التَّنْصِيفُ (١إذا كان السَّوْطُ مثلَ السَّوْطِ ، أمَّا إذا كان نِصْفًا فى عَدَدِه، وأخَفَّ منه فى سَوْطِه ، كان أقَلَّ من النِّصْفِ١) ، واللهُ سبحانَه قد أوْجَبَ النِّصْفَ بقولِه : ﴿ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾(٢) .

٤٤٦٣ – مسألة : (والذِّمِّىُّ لا يُحَدُّ بشُرْبِه ، فى الصَّحِيحِ) عنه ؛ لأنَّه يَعْتَقِدُ حِلَّه ، فلم يُحَدَّ بفِعْلِه ، [٣٢/٨ ط] كنِكاحِ المجوسِ ذواتِ مَحارِمِهم . وعنه ، يُحَدُّ ؛ لأنَّه شَرِب مُسْكِرًا عالِمًا به مُخْتارًا ، فأشْبَهَ شَارِبَ النَّبِيذِ إذا اعْتَقَدَ حِلَّه .

الإنصاف

وهو بعيدٌ . وقال فى « المُسْتَوْعِبِ » : إنْ وصَلَ جَوْفَه ، حُدَّ .

قوله : إلَّا الذِّمِّىَّ ، فإنَّه لا يُحَدُّ بشُرْبِه ، فى الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وكذا قال فى « الهِدايَةِ » . وكذا الحَرْبِىُّ المُسْتَأْمِنُ . وهذا المذهبُ كما قال ، وعليه جماهيرُ

(١ – ١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة النساء ٢٥ .

المقنع وَهَلْ يَجِبُ الْحَدُّ بِوُجُودِ الرَّائِحَةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير **فصل** : ولا يجبُ الحَدُّ حتى يَثْبُتَ شُرْبُه بأحَدِ شَيْئَيْن ؛ الإقْرارِ أو البَيِّنَةِ . ويَكْفِى فى[1] الإقْرارِ مَرَّةٌ واحِدَةٌ ، فى قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ ؛ لأنَّه لا يَتَضَمَّنُ إتْلافًا ، فأشْبَهَ حَدَّ القَذْفِ . ومتى رَجَع عن إقْرارِه قُبِلَ رُجُوعُه ؛ لأنَّه حَدٌّ للهِ سبحانَه ، فقُبِلَ رُجُوعُه عنه[2] ، كسائرِ الحُدُودِ . ولا يُعْتَبَرُ مع الإقْرارِ وُجودُ الرَّائحةِ . وحُكِىَ عن أبى حنيفةَ ، لا حَدَّ عليه ، إلَّا أن تُوجَدَ رائحةٌ . ولنا ، أنَّه أحَدُ بَيِّنَتَىِ الشُّرْبِ ، فلم يُعْتَبَرْ معه وجُودُ الرَّائحةِ ، كالشَّهادَةِ ، ولأنَّه قد يُقِرُّ بعدَ زَوالِ الرائحةِ عنه ، ولأنَّه إقْرارٌ بحَدٍّ ، فاكْتُفِىَ به ، كسائرِ الحُدودِ .

٤٤٦٤ - مسألة : (وهل يَجِبُ الحَدُّ بوُجودِ الرّائحَةِ ؟ على

الإنصاف الأصحابِ . قال فى « الفُروعِ » وغيرِه : المذهبُ ، لا يُحَدُّ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وصحَّحه فى « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، والمُصَنِّفُ ، وغيرُهم . قال فى « البُلْغَةِ » : ولو رَضِىَ بحُكْمِنا ؛ لأنَّه لم يلْتَزِمْ الانْقِيادَ فى مُخالفَةِ دِينِه . وعنه ، يُحَدُّ الذِّمِّىُّ دُونَ الحَرْبِىِّ . وعنه ، يُحَدُّ إنْ سَكِرَ . واخْتارَه فى « المُحَرَّرِ » . قال فى « القَواعِدِ الأُصوليَّةِ » : وكلامُ طائفةٍ مِنَ الأصحابِ يُشْعِرُ ببِناءِ هذه المَسْألَةِ على أنَّ الكُفَّارَ ، هل هم مُخاطَبُون بفُروعِ الإسْلامِ أمْ لا ؟ فقال الزَّرْكَشِىُّ : وقد تُبْنَى الرِّوايَتان على تكْليفِهم بالفُروعِ ، لكِنَّ المذهبَ ثَمَّ - قطْعًا - تكْليفُهم بها .

قوله : وهل يُحَدُّ بوُجودِ الرَّائِحَةِ ؟ على رِوايتَيْن . وأطْلَقَهما فى « مَسْبوكِ

---

(١) سقط من : م .
(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

رِوايَتَيْن) لا يَجِبُ الحَدُّ (١بوجودِ رائحةِ الخمرِ١) مِن فِيه ، فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم الثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، والشافعىُّ . وعن أحمدَ ، أنَّه يُحَدُّ بذلك . روَاها عنه أبو طالبٍ . وهو قولُ مالكٍ ؛ لأنَّ ابنَ مسعودٍ جَلَد رجلًا وَجَد منه رائحةَ الخمرِ(٢) . ورُوِىَ عن عمرَ ، أنَّه قال : إنِّى وَجَدْتُ من عُبَيْدِ اللهِ رِيحَ شَرابٍ ، فأَقَرَّ أنَّه شَرِبَ الطِّلاءَ(٣) . فقال عمرُ : إنِّى سائِلٌ عنه ، فإن كان يُسْكِرُ جَلَدْتُه(٤) . ولأنَّ الرَّائحةَ تَدُلُّ على شُرْبِه ، فَجَرَى مَجْرَى الإقْرارِ . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّ الرَّائحةَ يَحْتَمِلُ أنَّه تَمَضْمَضَ بها ، أو ظَنَّها ماءً ، فلَمَّا صارتْ فى فِيه مَجَّهَا ، أو ظَنَّها لا تُسْكِرُ ، أو كان مُكْرَهًا ، أو أكَلَ نَبْقًا بالِغًا ، أو شَرِب مِن(٥) شَرابِ التُّفَّاحِ ، فإنَّه يكونُ منه كرائحةِ الخمرِ ، وإذا احْتَمَلَ ذلك ، لم يجبِ الحَدُّ الذى يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ . وحديثُ عمرَ حُجَّةٌ لنا ، فإنَّه لم يَكْتَفِ بوُجودِ الرائحةِ ، ولو وَجَب ذلك ، لبادَرَ إليه عمرُ .

الإنصاف

الذَّهَبِ » ، و « تَجْريدِ العِنايةِ » ، و « نِهايةِ ابنِ رَزِينٍ » ؛ إحْداهما ، لا يُحَدُّ .

(١ - ١) فى الأصل : « بوجود الرائحة » ، وفى م : « برائحة الخمر » .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب القراء من أصحاب النبى ﷺ ، من كتاب فضائل القرآن . صحيح البخارى ٦/٢٣٠ . ومسلم ، فى : باب فضل استماع القرآن ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١/٥٥١ ، ٥٥٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٣٧٨ ، ٤٢٥ .

(٣) الطِّلاء ، بالكسر والمد : الشراب المطبوخ من عصير العنب . النهاية ٣/١٣٧ .

(٤) أخرجه البخارى تعليقًا ، فى : باب الباذَق ومن نهى عن كل مسكر من الأشربة ، من كتاب الأشربة . صحيح البخارى ٧/١٣٩ . ووصله الإمام مالكٌ ، فى : باب الحد فى الخمر ، من كتاب الأشربة . الموطأ ٢/٨٤٢ . وعزاه للنسائى ولسعيد بن منصور ، فى : تغليق التعليق ٥/٢٦ .

(٥) زيادة من : الأصل ، تش .

الشرح الكبير

فصل : وإن وَجدَه سَكْرانَ ، أو تقَيَّأ الخمرَ ، فعن أحمدَ ، لا حَدَّ عليه ؛ لاحْتِمالِ أن يكونَ مُكْرَهًا ، أو لم يَعْلَمْ أنَّها تُسْكِرُ . وهذا مذهبُ الشافعيِّ . وروايةُ أبى طالبٍ عنه فى الحَدِّ بالرَّائحةِ تَدُلُّ على وُجوبِ الحَدِّ هـٰهُنا بطريقِ الأَوْلَى ؛ لأنَّ ذلك لا يكونُ إلَّا بعدَ شُرْبِها ، فأشْبَهَ ما لو قامَتِ البَيِّنَةُ عليه[1] بشُرْبِها . وقد روَى سعيدٌ ، حَدَّثَنا هُشَيْمٌ ، حَدَّثَنا المُغيرةُ ، عن الشَّعْبِىِّ ، قال : لمَّا كان من أمْرِ قُدامةَ ما كانَ ، جاءَ عَلْقَمةُ الخَصِىُّ ،

الإنصاف

وهو المذهبُ . صحَّحه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » ، وصاحِبُ « الخُلاصَةِ » ، و « التَّصْحيحِ » ، وغيرُهم . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « الفُصولِ » ، و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الكافِى » ، و « الهادِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « إدْراكِ الغايَةِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، يُحَدُّ إذا لم يدَّعِ شُبْهَةً . قال ابنُ أبى مُوسى فى « الإرْشادِ » : هذه أظْهَرُ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . واخْتارَها ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » ، والشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ . وقدَّمها فى « المُسْتَوْعِبِ » . وعنه ، يُحَدُّ وإنِ ادَّعَى شُبْهَةً . ذكَرَها فى « الفُروعِ » . وذكَر هذه المَسْأَلَةَ فى آخرِ بابِ حدِّ الزِّنَى . وأطْلَقَهُنَّ فى « تجْريدِ العنايَةِ » . ونقَل الجماعةُ عنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ : يُؤَدَّبُ برائِحَتِه . واخْتارَه الخَلَّالُ ، كالحاضِرِ مع مَن يشْرَبُه . نقَلَه أبو طالِبٍ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو وُجِدَ سَكْرَانَ ، أو[2] قد تقَيَّأَ الخَمْرَ ، فقيلَ : حُكْمُه

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل ، ا : « و » .

الشرح الكبير

قال : أشهدُ أنِّى رأيْتُه يتقيَّؤُهَا . فقالَ عمرُ : من قاءَها فقد شَرِبَها . فضَرَبَه الحَدَّ[1] . ورَوَى حُضَيْنُ بنُ المُنْذِرِ الرَّقاشِيُّ ، قال : شَهِدْتُ عثمانَ ، وأُتِىَ بالوليدِ بنِ عُقْبَةَ ، فشَهِدَ عليه حُمْرانُ ورجلٌ آخَرُ ، فشَهِدَ أحدُهما أنَّه رآه شَرِبَها ، وشَهِدَ الآخَرُ أنَّه رآه يَتَقيَّؤُها . فقال عثمانُ : إنَّه لم يَتَقيَّأْها حتى شَرِبَها . فقال لعلىٍّ : أقِمْ عليه الحَدَّ . فأمَرَ علىٌّ عبدَ اللهِ بنَ جَعْفرٍ ، فضَرَبَه . رَواه مسلمٌ[2] . وفى رِوايةٍ ، قال له عثمانُ : لقد تَنَطَّعْتَ فى الشَّهادَةِ . وهذا بمَحْضَرٍ مِن عُلَماءِ الصحابةِ وسادَتِهم ، فلم يُنْكَرْ ، فكان إجْماعًا . ولأنَّه يُكْتَفَى بالشَّهادَةِ عليه أنَّه شَرِبَها ، ولا يَتَقيَّؤُها أو [٣٣/٨ و] لا يَسْكَرُ منها حتى يَشْرَبَها .

فصل : وأمَّا البَيِّنَةُ ، فلا تكونُ إلَّا رجلَيْن عَدْلَيْن مسلمَين ، يَشْهَدانِ أنَّه شَرِب مُسْكِرًا ، ولا يَحْتاجان إلى بَيانِ نَوْعِه ؛ لأنَّه لا يَنْقَسِمُ إلى ما يُوجِبُ الحَدَّ وإلى ما لا يُوجِبُه ، بخِلافِ الزِّنى ، فإنَّه يُطْلَقُ على الصَّرِيحِ وعلى

الإنصاف

حكمُ الرَّائحَةِ . قدَّمه فى « الفُصولِ » . [١٦٩/٣و] وجزَم به فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » . وقيل : يُحَدُّ هنا وإنْ لم نَحُدَّه بالرَّائحَةِ . واخْتارَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وهو ظاهرُ كلامِه فى « الإرْشادِ » . وهذا المذهبُ على ما اصْطَلَحْناه فى الخُطْبَةِ . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » .

الثَّانيةُ ، يثْبُتُ شُرْبُه للخَمْرِ بإقْرارِه مرَّةً ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، كحدِّ القَذْفِ . جزَم به فى « الفُصولِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ،

---

(١) تقدم تخريج حديث قدامة فى صفحة ١٨٦ .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١٨٦ ، فى حديث : جلد النبى ﷺ أربعين ....

الشرح الكبير

دَواعِيه ، ولهذا قال النبيُّ ﷺ : « الْعَيْنَانِ تَزْنِيَانِ ، وَالْيَدَانِ تَزْنِيَانِ ، وَالْفَرْجُ يُصَدِّقُ ذَلِكَ أَوْ يُكَذِّبُهُ »[1] . فلهذا احْتاجَ الشَّاهِدُ إلى تَفْسِيرِه ، وفى مسْألَتِنا لا يُسَمَّى غيرُ المُسْكِرِ مُسْكِرًا ، فلم يَفْتَقِرْ إلى ذِكْرِ نَوْعِه ، ولا يَفْتَقِرُ فى الشَّهادَةِ إلى ذِكْرِ عَدَمِ الإكْراهِ ، ولا ذِكْرِ عِلْمِه أنَّه مُسْكِرٌ ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ الاخْتِيارُ والعلمُ ، وما عَداهما نادِرٌ ، فلم يَحْتَجْ إلى إثْباتِه ، ولذلك لم يُعْتَبَرْ فى شيءٍ مِن الشَّهاداتِ ، و لم يَعْتَبِرْه عثمانُ فى الشَّهادَةِ على الوليدِ بن عُقْبَةَ ، ولا عمرُ فى الشَّهادَةِ على قُدامَةَ بن مَظْعُونٍ ، ولا فى الشَّهادَةِ على المُغيرةِ بن شُعْبَةَ ، ولو شَهِدا[2] بعِتْقٍ أو طَلاقٍ ، لم يَفْتَقِرْ إلى ذِكْرِ الاخْتِيارِ ، كذا هٰهُنا .

الإنصاف

و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وعنه ، مرَّتَيْن . اخْتارَه القاضى وأصحابُه . وصحَّحه النَّاظِمُ . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » وغيرِه . وجعَل أبو الخَطَّابِ ، أنَّ بقِيَّةَ الحُدودِ لا تثْبُتُ إلَّا بإقْرارِه مرَّتَيْن . وقال فى « عُيونِ المَسائلِ » ، فى حدِّ الخَمْرِ بمَرَّتَيْن : وإنْ سلَّمْناه فلأنَّه لا يتَضَمَّنُ إتْلافًا ، بخِلافِ حدِّ السَّرِقَةِ . قال فى « الفُروعِ » : ولم يُفَرِّقُوا بينَ حدِّ القَذْفِ وغيرِه ، إلَّا بأنَّه حقٌّ آدَمِىٌّ كالقَوَدِ . فدَلَّ على رِوايةٍ فيه ، قال : وهذا مُتَّجِهٌ .

ويثْبُتُ أيضًا شُرْبُها بشَهادَةِ عدْلَيْن مُطْلَقًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : ويُعْتَبرُ قوْلُهما : عالِمًا بتَحْريمِه مُخْتارًا . وأطْلَقَهما فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » .

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٨٣ .

(٢) فى م : « شهد » .

المقنع

وَالْعَصِيرُ إِذَا أَتَتْ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ ، حَرُمَ ، إِلَّا أَنْ يَغْلِىَ قَبْلَ ذَلِكَ فَيَحْرُمُ ، نَصَّ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير

٤٤٦٥ – مسألة : (والعَصِيرُ إذا أتَتْ عليه ثلاثةُ أيَّامٍ ، حَرُمَ ، إلَّا أن يَغْلِىَ قبلَ ذلِك ، فيَحْرُمُ . نصَّ عليه) أما إذا غَلَى العَصِيرُ كغَلَيانِ القِدْرِ ، وقَذَف بزَبَدِه ، فلا خِلافَ فى تَحْرِيمِه . وإن أتَتْ عليه ثلاثةُ أيَّامٍ ولم يَغْلِ ، فقال أصحابُنا : هو حَرامٌ . وقال أحمدُ : اشْرَبْه ثلاثًا ما لم يَغْلِ ، فإذا أتَتْ عليه أكثرُ من ثلاثةِ أيَّامٍ ، فلا تَشْرَبْه . وأكثرُ أهلِ العلمِ يَقُولُونَ : هو مُباحٌ ما لم يَغْلِ ويُسْكِرْ ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « اشْرَبُوا فِى كُلِّ وِعاءٍ ، ولا تَشْرَبُوا مُسْكِرًا » . أخْرَجَه أبو داودَ[1] . ولأنَّ عِلَّةَ تَحْرِيمِه الشِّدَّةُ المُطْرِبَةُ ، وإنَّما ذلك فى المُسْكِرِ خاصَّةً . ووَجْهُ الأوَّلِ ما رَوَى أبو داودَ[2] ، بإسْنادِه ، عن ابنِ عباسٍ ، أنَّ النبىَّ ﷺ كان يُنْبَذُ له

الإنصاف

قوله : والعَصِيرُ إذا أتَتْ عليه ثلاثَةُ أيَّامٍ ، حَرُمَ . هذا المذهبُ . نصَّ عليه . وعليه الأصحابُ . وبيَّن ذلك فى « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجِيزِ » ، وغيرِهما ،

---

(١) فى : باب فى الأوعية ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢/٢٩٨ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب النهى عن الانتباذ فى المزفت ...، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ٣/١٥٨٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرخصة أن ينبذ فى الظروف ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٨/٦٣ . والنسائى ، فى : باب الإذن فى ذلك ، من كتاب الضحايا . المجتبى ٧/٢٠٧ . وابن ماجه ، فى : باب ما رخص فيه من ذلك ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ٢/١١٢٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/٣٥٥ .

(٢) فى : باب فى صفة النبيذ ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢/٣٠٠ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب إباحة النبيذ الذى لم يشتد ...، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ٣/١٥٨٩ . والنسائى ، فى : باب ذكر ما يجوز شربه من الأنبذة وما لا يجوز ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٨/٩٩ . وابن ماجه ، فى : باب صفة النبيذ وشربه ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ٢/١١٢٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٢٢٤ .

الشرح الكبير الزَّبيبُ ، فيَشْرَبُه اليومَ والغَدَ وبعدَ الغَدِ ، إلى مساءِ الثالثةِ ، ثم يَأْمُرُ به فيُسْقَى الخَدَمَ ، أو يُهَرَاقُ . وروَى الشَّالَنْجِيُّ ، بإسْنادِه ، عن النبيِّ ﷺ ، أنَّه قال : « اشْرَبُوا العَصِيرَ ثَلاثًا ، مَا لَمْ يَغْلِ »[1] . وقال ابنُ عمرَ : اشْرَبْه ما لم يَأْخُذْه شَيْطانُه . قيل : وفى كَمْ يَأْخُذُه شَيْطانُه ؟ قال : فى

الإنصاف فقالوا : بلَيالِيهِنَّ . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وقيل : لا يَحْرُمُ ما لم يُغْلَ . اخْتارَه أبو الخَطَّابِ ، وحمَل كلامَ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، على ذلك ؛ فقال فى « الهِدايةِ » : وعندِى أنَّ كلامَ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، مَحْمولٌ على عَصِيرٍ يتَخَمَّرُ فى ثلاثٍ غالبًا .

فائدة : لو طُبِخَ قبلَ التَّحْريمِ ، حَلَّ إنْ ذهَب ثُلُثاه وبَقِىَ ثُلُثُه . وهذا المذهبُ . نقَلَه الجماعةُ عنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، وقطَع به الأكثرُ . قال أبو بَكْرٍ : هو إجْماعٌ مِنَ المُسْلِمِين . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال فى « المُغْنِى » ، [2]والشَّارِحُ ، وغيرُهما : الاعْتِبارُ فى حِلِّه عدَمُ الإسْكارِ ؛ سواءٌ ذهَب بطَبْخِه ثُلُثَاه أو أقَلُّ أو أكثرُ[2] ، [3]أو لم يُسْكِرْ[3] .

قوله[4] : إلَّا أنْ يغْلِيَ قبلَ ذلك ، فيَحْرُمُ . نصَّ عليه . وهو المذهبُ . نقَلَه الجماعَةُ عنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وعنه ، إذا غَلَى أكْرَهُه وإنْ لم يُسْكِرْ ، فإذا أسْكَرَ فحرامٌ . وعنه ، الوَقْفُ فيما نَشَّ .

(١) لم نجده .
(٢ - ٢) سقط من : الأصل .
(٣ - ٣) سقط من : ط .
(٤) سقط من : الأصل .

المقنع

وَعِنْدَ أَبِى الْخَطَّابِ أَنَّ هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى عَصِيرٍ يَتَخَمَّرُ فِى ثَلَاثٍ غَالِبًا .

الشرح الكبير

ثلاثٍ[1] . ولأنَّ الشِّدَّةَ تَحْصُلُ فى الثَّلاثِ غالِبًا ، وهى خَفِيَّةٌ ، تَحْتاجُ إلى ضابطٍ ، فجازَ جَعْلُ الثَّلاثِ ضابطًا لها . قال شيخُنا[2] : ويَحْتَمِلُ أن يكونَ شُرْبُه بعدَ الثَّلاثِ إذا لم يَغْلِ مَكْرُوهًا غيرَ مُحَرَّمٍ ، فإنَّ أحمدَ لم يُصَرِّحْ بالتَّحْرِيمِ ، وقال فى مَوْضِعٍ : أَكْرَهُه . وذلك لأنَّ النبىَّ ﷺ لم يَكُنْ يَشْرَبُه بعدَ ثلاثٍ .

٤٤٦٦ – مسألة : وقال أبو الخَطَّابِ : عِندى أنَّ كلامَ أحمدَ فى ذلك مَحْمُولٌ عَلَى عصيرٍ الغالِبُ أنه يَتَخَمَّرُ فى ثلاثةِ أيَّامٍ .

فصل : وكذلك النَّبِيذُ مُباحٌ ما لم يَغْلِ ، أو يَأْتِىَ عليه ثلاثةُ أيَّامٍ . والنَّبِيذُ ما يُلْقَى فيه تمرٌ أو زَبِيبٌ أو نحوُهما ؛ لِيَحْلُوَ به الماءُ ، وتَذْهَبَ مُلُوحَتُه ، فلا بَأْسَ به ما لم يَغْلِ ، أو يَأْتِىَ عليه ثلاثةُ أيَّامٍ ؛ لِما رَوَيْنا عن ابنِ عباسٍ . وقال أبو هُرَيْرَةَ : [٣٣/٨ ظ] عَلِمْتُ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كان يَصُومُ ، فتَحَيَّنْتُ فِطْرَه بنَبِيذٍ صَنَعْتُه فى دُبَّاءَ ، ثم أتَيْتُه به ، فإذا هو يَنِشُّ . فقال : « اضْرِبْ بِهَذَا الحَائِطَ ، فَإِنَّ هذا شَرَابُ مَنْ لا يُؤْمِنُ باللهِ وَالْيَوْمِ

الإنصاف

....

---

(١) أخرجه النسائى ، فى : باب ما يجوز شربه من الطلاء ...، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٩٥/٨ . وعبد الرزاق ، فى : باب العصير وبيعه ، من كتاب الأشربة . المصنف ٢١٧/٩ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى شرب العصير من كرهه إذا غلى ، من كتاب الأشربة . المصنف ٤٩٦/٧ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى صفة نبيذهم الذى كانوا يشربونه ...، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٣٠١/٨ .

(٢) فى : المغنى ٥١٣/١٢ .

المقنع

وَلَا يُكْرَهُ أَنْ يَتْرُكَ فى الْمَاءِ [٣٠٠ظ] تَمْرًا أَوْ زَبِيبًا وَنَحْوَهُ ؛ لِيَأْخُذَ مُلُوحَتَهُ ، مَا لَمْ يَشْتَدَّ ، أَوْ يَأْتِىَ عَلَيْهِ ثَلَاثٌ .

وَلَا يُكْرَهُ الْانْتِبَاذُ فى الدُّبَّاءِ ، وَالْحَنْتَمِ ، وَالنَّقِيرِ ، وَالْمُزَفَّتِ .

الشرح الكبير

الآخِرِ » . روَاه أبو داودَ[1] . ولأنَّه إذا بَلَغ ذلك صار مُسْكِرًا ، وكلُّ مُسْكِرٍ حَرامٌ .

٤٤٦٧ – مسألة : (ولا يُكْرَهُ أن يَتْرُكَ فى الماءِ تَمْرًا أو زَبِيبًا ونحوَه ؛ لِيَأْخُذَ مُلُوحَتَه ما لم يَشْتَدَّ ، أو يَأْتِىَ عليه ثلاثٌ) لِما ذَكَرْنا فى الفصلِ الذى قبلَه .

٤٤٦٨ – مسألة : (ولا يُكْرَهُ الانْتِباذُ فى الدُّبَّاءِ ، والحَنْتَمِ ،

الإنصاف

قوله : ولا يُكْرَهُ أَنْ يَتْرُكَ فى الماءِ تَمْرًا أو زَبِيبًا ونحوَه ؛ ليأْخُذَ مُلُوحَتَه ، ما لم يشْتَدَّ ، أو يأْتِىَ عليه ثَلَاثٌ . وهذا المذهبُ . نصَّ عليه . وعليه الأصحابُ . ونقَل ابنُ الحَكَمِ ، إذا نقع زَبِيبًا أو تمْرَ هِنْدِىٍّ أو عُنَّابًا ونحوَه ؛ لدَواءٍ ، غَدْوَةً ويَشْرَبُه عَشِيَّةً ، أو عَشِيَّةً ويشْرَبُه غَدْوَةً ، هذا نَبِيذٌ أكْرَهُه ، ولكِنْ يطْبُخُه ويشْرَبُه على المَكانِ ، فهذا ليس نبيذًا .

فائدة : لو غَلَى العِنَبَ ، وهو عِنَبٌ على حالِه ، فلا بأْسَ به . نقَلَه أبو داودَ ، واقْتَصَرَ عليه فى « الفُروعِ » .

قوله : ولا يُكْرَهُ الانْتِباذُ فى الدُّبَّاءِ ، والحَنْتَمِ ، والنَّقِيرِ ، والمُزَفَّتِ . هذا

---

(١) فى : باب فى النبيذ إذا غلى ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢/٣٠١ .
كما أخرجه النسائى ، فى : باب ذكر الأخبار التى اعتل بها من أباح شراب المسكر ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٨/٢٩٢ . وابن ماجه ، فى : باب نبيذ الجر ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ٢/١١٢٨ .

المقنع

وَعَنْهُ ، يُكْرَهُ .

الشرح الكبير

والنَّقِيرِ ، والمُزَفَّتِ) (١)يجوزُ الانْتِباذُ فى الأوْعِيَةِ كلِّها . وعن أحمدَ ، أنَّه يُكْرَهُ الانْتِباذُ فى الدُّبَّاءِ والحَنْتَمِ والنَّقِيرِ والمُزَفَّتِ(١) ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ نَهى عن الانْتِباذِ فيها(٢) . والدُّبَّاءُ : اليَقْطِينُ(٣) . والحَنْتَمُ : الجِرارُ . والنَّقِيرُ : الخَشَبُ . والمُزَفَّتُ : الذى يُطْلَى بالزِّفْتِ . والصَّحِيحُ أنَّه لا يُكْرَهُ ؛ لِما رَوَى بُرَيْدَةُ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « نَهَيْتُكُمْ عَنْ ثَلَاثٍ ، وأنَا آمُرُكُمْ بِهِنَّ ؛ نَهَيْتُكُمْ عَنِ الأَشْرِبَةِ (٤)أن لا تَشْرَبُوا إِلَّا(٤) فى ظُرُوفِ الأَدَمِ ، فَاشْرَبُوا فِى كُلِّ وِعَاءٍ ، وَلَا تَشْرَبُوا مُسْكِرًا » . رَواه مسلمٌ(٥) . وهذا

الإنصاف

المذهبُ بلا رَيْبٍ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى «الوَجيزِ»، و «المُنَوِّرِ»، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ »، وغيرِهم . وصحَّحه فى « الهِدايَةِ »، و « الخُلاصَةِ » ، و « النَّظْمِ »، و «تَجْريدِ العِنايَةِ»، وغيرِهم . وقدَّمه فى «المُغْنِى»، و «المُحَرَّرِ»، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ،

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب وفد عبد القيس ، من كتاب المغازى ، وفى : باب الخمر من العسل ، من كتاب الأشربة . صحيح البخارى ٢١٣/٥ ، ٢١٤ ، ١٣٧/٧ . ومسلم ، فى : باب النهى عن الانتباذ فى المزفت والدباء والحنتم والنقير ...، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٧٩/٣ ، ١٥٨٠ ، ١٥٨٣ . وأبو داود ، فى : باب فى الأوعية ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢٩٦/٢ ، ٢٩٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية أن ينبذ فى الدباء ...، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٦١/٨ . والنسائى ، فى : باب النهى عن نبيذ الدباء والحنتم والنقير ، وباب ذكر النهى عن نبيذ الدباء ...، وباب تفسير الأوعية ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٧٣/٨ ، ٢٧٤ ، ٢٧٥ ، ٢٧٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٢٨/١ ، ٥٦/٢ ، ٨٧/٤ ، ٢١٣ .

(٣) أى القرع .

(٤ - ٤) فى الأصل : « إلا أن تشربوا » .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٣٥ .

المقنع وَيُكْرَهُ الْخَلِيطَانِ ، وَهُوَ أَنْ يَنْتَبِذَ شَيْئَيْنِ ، كَالتَّمْرِ وَالزَّبِيبِ .

الشرح الكبير دَلِيلٌ على نَسْخِ النَّهْىِ ، ولا حُكْمَ للمَنْسُوخِ .

فصل : وما طُبِخَ مِن النَّبِيذِ والعَصِيرِ قبلَ غَلَيَانِه ، حتى صارَ غيرَ مُسْكِرٍ ، كالدِّبْسِ[1] ، ورُبِّ الخَرُّوبِ ، وغيرِهما من المُرَبَّياتِ والسُّكَّرِ ، فهو مُباحٌ ؛ لأنَّ التَّحْرِيمَ إنَّما ثَبَت فى المُسْكِرِ ، ففيما عَدَاه يَبْقَى على أصْلِ الإباحَةِ ، وما أسْكَرَ كثيرُه فقلِيلُه حَرامٌ ، سَواءٌ ذَهَب منه الثُّلُثان ، أو أقلُّ ، أو أكثرُ . قال أبو داودَ : سألْتُ أحمدَ عن شُرْبِ الطِّلَاءِ إذا ذهبَ ثُلُثاه[2] ، وبَقِىَ ثُلُثه ؟ قال : لا بَأْسَ به . قيل لأحمدَ : إنَّهم يقولونَ : إنَّه يُسْكِرُ . قال : لا يُسْكِرُ ، لو كان يُسْكِرُ ما أحَلَّه عمرُ .

٤٤٦٩ – مسألة : (ويُكْرَهُ الخَلِيطَان ، وهو أن يَنْتَبِذَ شَيْئَيْن ،

الإنصاف وغيرِهم .

وعنه ، يُكْرَهُ . قال الخَلَّالُ : عليه العَمَلُ . وذكَر ابنُ القَيِّمِ ، رَحِمَه اللهُ ، فى « الهَدْىِ » رِوايةً ، أنَّه يَحْرُمُ . وعنه ، يُكْرَهُ فى هذه الأوْعِيَةِ وفى غيرِها ، إلَّا سِقاءً يُوكَى[3] حيثُ بَلَغَ الشَّرابُ ، ولا يُتْرَكُ يَتَنَفَّسُ . نقَله جماعَةٌ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . ونقَل أبو داودَ ، ولا يُعْجِبُنِى إلَّا هو . ونقَل جماعةٌ ، أنَّه كَرِه السِّقَاءَ الغَلِيظَ .

قوله : ويُكْرَهُ الخَلِيطان ؛ وهو أنْ يَنْتَبِذَ شَيئَيْن ، كالتَّمرِ والزَّبِيبِ . وكذا البُسْرُ والتَّمْرُ ونحوُه . وهذا المذهبُ بلا رَيْبٍ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . ونقَلَه الجماعَةُ

---

(١) الدبس : عسل التمر أو ما يسيل من الرطب .

(٢) فى ر ٣ ، تش ، م ، ق : « ثلثه » .

(٣) الوكاء : الخيط الذى تشد به السرة أو الكيس وغيره .

الشرح الكبير

كالتَّمرِ والزَّبيبِ) لأنَّ النبىَّ ﷺ نَهَى عن الخَلِيطَين[1] . وقال أحمدُ : الخَلِيطان حَرامٌ . وقال فى رجلٍ يَنْقَعُ الزَّبيبَ ، والتَّمْرَ الهِنْدِىَّ ، والعُنَّابَ ونحوَه ، يَنْقَعُه غُدْوَةً ، ويَشْرَبُه عَشِيَّةً للدَّواءِ : أكْرَهُه ؛ لأنَّه نَبِيذٌ ، ولكن يَطْبُخُه ويَشْرَبُه على المَكانِ . وقد روَى أبو داودَ[2] بإسْنادِه ، عن رسولِ اللهِ ﷺ ، أنَّه نَهَى أن يُنْبَذَ الرُّطَبُ والبُسْرُ جميعًا ، ونَهَى أن يُنْبَذَ التمرُ والزَّبيبُ جميعًا . وفى رِوايةٍ : « انْتَبِذُوا كُلَّ وَاحِدٍ عَلَى حِدَةٍ »[3] . وعن أبى قَتادَةَ ، قال : نَهَى النبىُّ ﷺ أنْ يُجْمَعَ بينَ التَّمْرِ والزَّهْوِ[4] ، والتَّمْرِ

الإنصاف

عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهم .

وعنه ، يَحْرُمُ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ فى « التَّنْبِيهِ » . قال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ : الخَلِيطان حَرامٌ . قال القاضى : يعْنِى أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، بقوْلِه : حرامٌ . إذا اشْتَدَّ

---

(١) انظر تخريج الأحاديث الآتية .

(٢) فى : باب فى الخليطين ، من كتاب الأشربة ، سنن أبى داود ٢/٢٩٨ .

كما أخرجه البخارى ، فى : باب من رأى أن لا يخلط البسر والتمر إذا كان مسكرا ... ، من كتاب الأشربة . صحيح البخارى ٧/١٤٠ . ومسلم ، فى : باب كراهة انتباذ التمر والزبيب مخلوطين ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ٣/١٥٧٤ ، ١٥٧٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى خليط البسر والتمر ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٨/٦٧ ، ٦٨ . والنسائى ، فى : باب خليط البسر والرطب ، وباب خليط التمر والزبيب ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٨/٢٥٧ ، ٢٥٨ . وابن ماجه ، فى : باب النهى عن الخليطين ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ٢/١١٢٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٧١ ، ١٤٠ ، ١٥٧ ، ٣٦٣ ، ٦/١٨ .

(٣) عند أبى داود ، فى : الباب السابق من حديث أبى قتادة . سنن أبى داود ٢/٢٩٩ . وانظر التخريج الآتى .

(٤) فى الأصل : « الزهور » .

والزهو : هو البسر الملون ، الذى بدا فيه حمرة أو صفرة وطاب .

الشرح الكبير

والزَّبِيبِ ، ولْيُنْتَبَذْ كلٌّ واحدٍ منهما على حِدَةٍ . مُتَّفَقٌ عليه[1] . قال القاضي : يَعْنِي أحمدُ بقولِه : هو حَرامٌ . إذا اشْتَدَّ وأسْكَرَ ، وإذا لم يُسْكِرْ لم يَحْرُمْ . وهذا هو الصَّحِيحُ ، إن شاء اللهُ ، وإنَّما نَهَى النبيُّ ﷺ لعلةِ إسْراعِه إلى السُّكْرِ المُحَرَّمِ ، فإذا لم يُوجَدْ ، لم يَثْبُتِ التَّحْرِيمُ ، كما أنَّه عليه السَّلامُ نَهَى عن الانْتِباذِ فى الأوعِيَةِ المَذْكُورَةِ لهذه العِلَّةِ ، ثم أمَرَهُم بالشُّرْبِ فيها ، ما لم تُوجَدْ حقيقةُ الإسْكارِ ، وقد دَلَّ على صِحَّةِ هذا ما رُوِىَ عن عائشةَ ، قالت : كنَّا نَنْبِذُ لرسولِ اللهِ ﷺ ، فنَأْخُذُ قَبْضَةً من تَمْرٍ ، وقَبْضَةً من زبيبٍ ، فنَطْرَحُها فيه ، ثم نَصُبُّ [٣٤/٨ و] عليه الماءَ ، فَنَنْبِذُه غُدْوَةً ، فيَشْرَبُه عَشِيَّةً ، ونَنْبِذُه عَشِيَّةً ، فيَشْرَبُه غُدْوَةً . رَواه أبو داودَ ، وابنُ ماجَه[2] . فلمَّا كانت مُدَّةُ الانْتِباذِ قريبةً ، وهى يومٌ وليلةٌ ،

الإنصاف

وأسْكَرَ ، وإذا لم يُسْكِرْ ، لم يحْرُمْ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما : وهذا هو الصَّحيحُ . وعنه ، لا يُكْرَهُ . اخْتارَه فى « التَّرْغيبِ » . قال فى « المُغْنِى » ،

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب من رأى أن لا يخلط البسر والتمر إذا كان مسكرًا ، من كتاب الأشربة . صحيح البخارى ١٤٠/٧ . ومسلم ، فى : باب كراهة انتباذ التمر والزبيب مخلوطين ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٧٥/٣ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب خليط الزهو والرطب ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٥٦/٨ . والدارمى ، فى : باب النهى عن الخليطين ، من كتاب الأشربة . سنن الدارمى ١١٨/٢ .

(٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الخليطين ، وباب فى صفة النبيذ ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢٩٩/٢ ، ٣٠٠ . وابن ماجه ، فى : باب صفة النبيذ وشربه ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ١١٢٦/٢ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب إباحة النبيذ الذى لم يشتد ... ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٩٠/٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الانتباذ فى السقاء ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٦٣/٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٢٤/٦ .

وَلَا بَأْسَ بِالْفُقَّاعِ .

لا يُتَوَهَّمُ الإسْكارُ فيها ، لم يُكْرَهْ ، ولو كان مَكْرُوهًا لَمَا فُعِلَ هذا فى بيتِ النبيِّ ﷺ له . فعلى هذا ، لا يُكْرَهُ ما كان فى المُدَّةِ اليَسِيرَةِ ، ويُكْرَهُ ما كان فى مُدَّةٍ يَحْتَمِلُ إفْضاؤُه إلى الإسْكارِ ، ولا يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ ما لم يَغْلِ ، أو تَمْضِىَ عليه ثلاثةُ أيَّامٍ .

٤٤٧٠ – مسألة : (ولا بأْسَ بالفُقَّاعِ[١]) وبه قال إسحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ . قال شيخُنا[٢] : ولا أعلمُ فيه خِلافًا ؛ لأنَّه لا يُسْكِرُ ، وإذا تُرِكَ يَفْسُدُ ، بخلافِ الخمرِ ، والأشياءُ على الإباحةِ ما لم يَرِدْ بتَحْرِيمِها حُجَّةٌ .

و « الشَّرْحِ » : لا يُكْرَهُ ما كان فى المُدَّةِ اليسِيرَةِ ، ويُكْرَهُ ما كان فى مدَّةٍ يَحْتَمِلُ إفْضاؤُه [٣]فيها إلى الإسْكارِ[٣] . ولا يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ ما لم يُغْلَ ، أو تَمْضِ عليه ثلاثةُ أيَّامٍ .

فائدة : يُكْرَهُ انْتِباذُ المُذَنِّبِ[٤] وحدَه . قالَه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

قوله : ولا بَأْسَ بالفُقَّاعِ . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابِ ؛ لأنَّه لا يُسْكِرُ ، ويفْسُدُ إذا بَقِىَ . وعنه ، يُكْرَهُ . وعنه ، يَحْرُمُ . ذكَرَها فى « الوَسِيلَةِ » . قال فى « تَجْريدِ العنايةِ » : وشَذَّ مَن نَقَل تحْرِيمَه .

---

(١) الفقاع : شراب يتخذ من الشعير ، يُخمر حتى تعلوه فقاعاته .

(٢) فى : المغنى ٥١٤/١٢ .

(٣ – ٣) فى الأصل : « إلا الإشكال » .

(٤) المُذَنِّب : الذى بدا فيه الإرطاب من قبل طرفه .

الشرح الكبير

فصل : والخَمْرَةُ إذا أُفْسِدَتْ ، فصُيِّرَتْ خَلًّا ، لم تَحِلَّ ، وإن قَلَب اللهُ عَيْنَها فصارَتْ خَلًّا ، فهى حَلالٌ . رُوِىَ هذا عن عمرَ بنِ الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وبه قال الزُّهْرِىُّ . ونحْوُه قولُ مالكٍ . وقال الشافعىُّ : إن أُلْقِىَ فيها شىءٌ يُفْسِدُها كالمِلْحِ ، فتَخَلَّلَتْ ، فهى على تَحْرِيمِها ، وإن نُقِلَتْ مِن شمسٍ إلى ظِلٍّ ، أو مِن ظِلٍّ إلى شمسٍ ، فتَخَلَّلَتْ ، ففى إباحَتِها قَوْلان . وقال أبو حنيفةَ : تَطْهُرُ فى الحالَيْن ؛ لأنَّ عِلَّةَ تَحْرِيمِها زالَتْ بتَخْلِيلِها فطَهُرَتْ ، كما لو تَخَلَّلَتْ بنَفْسِها ، يُحَقِّقُه أنَّ التَّطْهِيرَ لا فَرْقَ فيه بينَ ما حَصَل بفِعْلِ اللهِ تعالى ، وفِعْلِ الآدَمِىِّ ، كتَطْهِيرِ الثَّوْبِ والبَدَنِ والأَرْضِ . ونحوُ هذا قولُ عَطاءٍ ، وعمرِو بنِ دِينارٍ ، والحارِثِ العُكْلِىِّ . وذَكَرَه أبو الخَطَّابِ وَجْهًا فى مذهَبِنا . ولَنا ، ما رَوَى أبو سعيدٍ ، قال : كان عندَنا خَمْرٌ ليَتِيمٍ ، فلمَّا نَزَلَتِ المائدةُ ، سألتُ رسولَ اللهِ ﷺ ، فقلتُ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّه لِيَتِيمٌ ؟ قال : « أَهْرِيقُوهُ » . رَواه التِّرْمِذِىُّ[1] ، وقال : حديثٌ حَسَنٌ . وعن أنسٍ ، قال : سُئِلَ رسولُ اللهِ ﷺ أتُتَّخَذُ الخمرُ خَلًّا ؟ قال : « لَا » . رَواه مسلمٌ ، والتِّرْمِذِىُّ[2] ،

الإنصاف

فائدة : جعَل الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، وَضْعَ زَبِيبٍ فى خَرْدَلٍ كعَصِيرٍ ، وأنَّه إنْ صُبَّ فيه خَلٌّ أُكِلَ .

---

(١) فى : باب ما جاء فى النهى للمسلم أن يدفع إلى الذمى الخمر ....، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٦٧/٥ .

(٢) أخرجه مسلم ، فى : باب تحريم تخليل الخمر ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٧٣/٣ . والترمذى ، فى : باب النهى أن يتخذ الخمر خلا ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٩٤/٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٦٠/٣ .

الشرح الكبير

وقال : حديثٌ حسنٌ صَحِيحٌ . وعن أبى طَلْحَةَ ، أنَّه سأل رسولَ اللهِ ﷺ عن أيْتامٍ وَرِثُوا خَمْرًا ؟ فقال : « أَهْرِقْهَا » . قال : أفلا أُخَلِّلُها ؟ قال : « لَا » . رَواه أبو داودَ[1] . وهذا نَهْىٌ يَقْتَضِى التَّحْرِيمَ ، ولو كان إلى اسْتِصْلاحِها سَبِيلٌ ، لم تَجُزْ إراقتُها ، بل أرْشَدَهم إليه[2] ، سِيّما وهى لأيْتامٍ يَحْرُمُ التَّفْرِيطُ فى أمْوالِهم ، ولأنَّه إجْماعُ الصحابةِ ، فرُوِىَ أنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، صَعِدَ المِنْبَرَ ، فقال : لا يَحِلُّ خَلُّ خمرٍ أُفْسِدَتْ ، حتى يكونَ اللهُ تعالى هو الذى تَوَلَّى إفْسادَها ، ولا بَأْسَ على مسلمٍ ابْتاعَ مِن أهلِ الكتابِ خَلًّا ، ما لم يَتَعَمَّدْ إفسادَها . رواه أبو عُبَيْدٍ فى « الأَمْوالِ » بنَحْوٍ من هذا المعنى[3] . وهذا قولٌ يَشْتَهِرُ ؛ لأنَّه خَطَب به النَّاسَ على المِنْبَرِ ، فلم يُنْكَرْ . فأمَّا إذا انْقَلَبَتْ بنَفْسِها ، فإنَّها تَطْهُرُ وتَحِلُّ ، فى قولِ جميعِهم ، فقد رُوِىَ عن جماعةٍ من الأوائلِ ، أنَّهم اصْطَبَغُوا بخَلِّ خمرٍ ؛ منهم علىٌّ ، وأبو الدَّرْدَاءِ . ورَخَّصَ فيه الحسنُ ، وسعيدُ بنُ جُبَيْرٍ . وليس فى شىءٍ من أخْبارِهم أنَّهم اتَّخَذُوه خَلًّا ، [4]ولا أنَّه[4] انْقَلَبَ بنَفْسِه ، لكنْ قد بَيَّنَه عمرُ بقولِه : لا يَحِلُّ خَلُّ خمرٍ أُفْسِدَتْ ، حتى يكونَ اللهُ [٣٤/٨ ظ] تعالى هو الذى يَتَوَلَّى إفْسادَها . ولأنَّها إذا انْقَلَبَتْ بنَفْسِها ، فقد زالَتْ عِلَّةُ

(١) فى : باب ما جاء فى الخمر تخلل ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢/ ٢٩٢ ، ٢٩٣ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣/ ١١٩ ، ١٨٠ ، ٢٦٠ .

(٢) فى الأصل : « ... إلى إصلاحها » .

(٣) فى : باب ما يجوز لأهل الذمة أن يحدثوا ... ، من كتاب فتوح الأرضين صلحا وسننها وأحكامها . الأموال ١٠٤ .

(٤ - ٤) فى م : « ولأنه » .

المقنع ....

الشرح الكبير تَحْرِيمِها ، من غيرِ عِلَّةٍ خَلَفَتْها ، فطَهُرَتْ ، كالماءِ إذا زالَ تَغَيُّرُه بمُكْثِه . وإذا أُلْقِيَ فيها شيءٌ يَنْجُسُ بها ، ثم انْقَلَبَتْ ، بَقِيَ ما أُلْقِيَ فيها نجِسًا ، فنَجَّسَها وحَرَّمَها . فأمَّا إن نَقَلَها مِن مَوْضِعٍ إلى آخَرَ ، فتَخَلَّلَتْ مِن غيرِ أن يُلْقِيَ فيها شيئًا ، فإن لم يَكُنْ قَصَد تَخْلِيلَها ، حَلَّتْ بذلك ؛ لأنها تخَلَّلَتْ بفِعْلِ اللهِ تعالى فيها ، وإن قَصَد بذلك تخْلِيلَها ، احْتَمَلَ أن تَطْهُرَ ؛ لأنَّه لا فَرْقَ بينَهما إلَّا القَصْدُ ، فلا يَقْتَضِي تحْرِيمَها . ويَحْتَمِلُ أن لا تَطْهُرَ ؛ لأنها خُلِّلَتْ ، فلم تَطْهُرْ ، كما لو أُلْقِيَ فيها شيءٌ .

الإنصاف ....

المقنع

بَابُ التَّعْزِيرِ

وَهُوَ التَّأْدِيبُ ، وَهُوَ وَاجِبٌ فِى كُلِّ مَعْصِيَةٍ لَا حَدَّ فِيهَا وَلَا كَفَّارَةَ ، كَالْاسْتِمْتَاعِ الَّذِى لَا يُوجِبُ الْحَدَّ ، وَإِتْيَانِ الْمَرْأَةِ الْمَرْأَةَ ، وَسَرِقَةِ مَا لَا يُوجِبُ الْقَطْعَ ، وَالْجِنَايَةِ عَلَى النَّاسِ بِمَا لَا قِصَاصَ فِيهِ ، وَالْقَذْفِ بِغَيْرِ الزِّنَى وَنَحْوِهِ .

الشرح الكبير

بابُ التَّعْزيرِ

(وهو التَّأْدِيبُ ، وهو واجِبٌ فى كلِّ مَعْصِيَةٍ لا حَدَّ فيها ولا كَفَّارَةَ ، كالاسْتِمْتاعِ الذى لا يُوجِبُ الحَدَّ ، وإتْيانِ المرأةِ المرأةَ ، وسَرِقَةِ ما لا يُوجِبُ القَطْعَ ، والجِنايةِ على النَّاسِ بما لا قِصاصَ فيه ، والقَذْفِ بغيرِ الزِّنَى ، ونحوِه) والنَّهْبِ والغَصْبِ والاخْتِلاسِ . وسُمِّىَ تَعْزيرًا ؛ لأنَّه

الإنصاف

بابُ التَّعْزيرِ

قوله : وهو واجِبٌ فى كلِّ مَعْصيةٍ لا حَدَّ فيها ولا كَفَّارَةَ ، كالاسْتِمْتاعِ الذِى لا يُوجِبُ الحَدَّ ، وإتْيانِ المَرْأةِ المَرْأةَ ، وسَرِقَةِ ما لا يُوجِبُ القَطْعَ ، والجِنايَةِ على النَّاسِ بما لا قِصاصَ فيه ، والقَذْفِ بغيرِ الزِّنَى ، وَنَحوِه . إذا كانتِ المَعْصِيةُ لا حدَّ فيها ولا كفَّارةَ - كما مثَّل المُصَنِّفُ - وفعَلَها ، فإنَّه يُعَزَّرُ . وقد يفْعَلُ معْصِيةً لا كفَّارةَ فيها ولا حدَّ ولا تَعْزيرَ أيضًا ، كما لو شتَم نفْسَه أو سبَّها . [٣/١٦٩ظ] قالَه القاضى . ومالَ الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، إلى وُجوبِ التَّعْزيرِ . قلتُ : وهو ظاهرُ كلامِ المُصَنِّفِ وغيرِه . وإنْ كان فيها حدٌّ ، فقد يُعَزَّرُ معه . وقد تقدَّم بعضُ ذلك ، فى مَسائِلَ متفرِّقَةٍ ؛ منها ، الزِّيادةُ على الحدِّ إذا شَرِبَ الخَمْرَ فى رَمَضانَ .

الشرح الكبير يَمْنَعُ من الجِنايَةِ . والأصْلُ فى التَّعْزِيرِ المَنْعُ ، ومنه التَّعْزِيرُ بمعنى النُّصْرَةِ ؛

الإنصاف قال الزَّرْكَشِيُّ : ولا يُشْرَعُ التَّعْزيرُ فيما فيه حدٌّ ، إلَّا على ما قالَه أبو العَبَّاسِ ابنُ تَيْمِيَّةَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فى شارِبِ الخمرِ ، يعْنِى فى جَوازِ قَتْلِه ، وفيما إذا أَتَى حدًّا فى الحَرَمِ ؛ فإنَّ بعضَ الأصحابِ قال : يُغَلَّظُ . وهو نَظِيرُ تغْليظِ الدِّيَةِ بالقَتْلِ فى ذلك . انتهى . وإنْ كانتِ المَعْصِيةُ فيها كفَّارَةٌ ؛ كالظِّهارِ ، وقَتْلِ شِبْهِ العَمْدِ ونحوِه ، كالفِطْرِ فى رَمَضانَ بالجِماعِ ، فهذا لا تعْزِيرَ فيه مع الكفَّارةِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وهو ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ هنا ، وصاحِبِ « الوَجيزِ » ، و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، وغيرِهم . قال فى « الفُروعِ » : وهو الأَشْهَرُ . واخْتارَه القاضى ، ذَكَرَه عنه فى « النُّكَتِ » . وقيل : يُعَزَّرُ أيضًا . وأَطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، (1)و « الزَّرْكَشِيِّ » . قال فى « الفُروعِ »(1) : وقوْلُنا : لا كفَّارَةَ . فائدَتُه فى الظِّهارِ ، وشِبْهِ العَمْدِ ، ونحوِهما ، لا فى اليَمِينِ الغَمُوسِ إنْ وجبَتِ الكفَّارةُ ؛ لاخْتِلافِ سبَبِها وسَبَبِ التَّعْزيرِ ، فيَجِبُ التَّعْزيرُ مع الكفَّارةِ فيها .

قوله : وهو واجِبٌ . هذا المذهبُ مُطْلَقًا . وعليه الأصحابُ . ونصَّ عليه فى سبِّ الصَّحابِيِّ ، كحدٍّ ، وكحَقِّ آدَمِىٍّ طلَبَه . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ .

وعنه ، مندوبٌ . نصَّ عليه فى تَعْزيرِ رَقِيقِه على مَعْصِيَةٍ ، وشاهِدِ زُورٍ . وفى « الواضِحِ » : فى وُجوبِ التَّعْزيرِ رِوايَتانِ . وفى « الأحْكامِ السُّلْطانِيَّةِ » : إنْ تَشاتَمَ والِدٌ ووَلَدُه ، لم يُعَزَّرِ الوالِدُ (1)لحقِّ وَلَدِه ، ويُعَزَّرُ الوَلَدُ لحقِّ والِدِه ، ولا يجوزُ تعْزيرُه إلَّا بمُطالَبَةِ الوالِدِ(1) . وفى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » فى قَذْفِ

(1 - 1) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

لأنَّه مَنْعٌ لعَدُوِّه من أذاه .

الإنصاف

الصَّغِيرَةِ : لا يحْتاجُ فى التَّعْزيرِ إلى مُطالَبَةٍ ؛ لأنَّه مشْروعٌ لتأْديبه ، فللإمامِ تعْزِيرُه إذا رَآه . قالَ فى « الفُروعِ » : يُؤَيِّدُه نصُّ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فى مَن سبَّ صَحابيًّا ؛ يجِبُ على السُّلْطانِ تأْديبُه . ولم يُقَيِّدْه بطَلَبِ وارِثٍ ، مع أنَّ أكْثَرَهم أو كثيرًا منهم له وارِثٌ . وقد نصَّ فى مَواضِعَ على التَّعْزيرِ ، ولم يُقَيِّدْه . وهو ظاهرُ كلامِ الأصحابِ ، إلَّا ما تقدَّم فى « الأَحْكامِ السُّلْطانِيَّةِ » . ويأْتِى فى أوَّلِ بابِ أدَبِ القاضى ، إذا افْتاتَ خَصْمٌ على الحاكِمِ ، له تعْزِيرُه ، مع أنَّه (١)لا يحْكُمُ(١) لنَفْسِه إجْماعًا ، فدَلَّ أنَّه ليس كحَقٍّ آدَمِىٍّ ، المُفْتَقِرُ جوازُ إقامَتِه إلى طلَبٍ .

وقال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : إنْ كانَ التَّعْزيرُ منصوصًا عليه ، كوَطْءِ جارِيَةِ امْرَأتِه ، أوِ المُشْتَرَكَةِ ، وجَب ، وإنْ كان غيرَ منْصوصٍ عليه ، وجَب إذا رَأى المصْلَحَةَ فيه ، أو عَلِمَ أنَّه لا ينْزَجِرُ إلَّا به ، وإنْ رأَى العَفْوَ عنه ، جازَ . ويجِبُ إذا طالَبَ الآدَمِىُّ بحَقِّه . وقال فى « الكافِى » : يجِبُ فى مَوْضِعَيْن فيهما الخَبَرُ ، إلَّا إنْ جاءَ تائِبًا ، فله تَرْكُه . قال المَجْدُ : فإنْ جاءَ مَن يَسْتَوْجِبُ التَّعْزيرَ تائِبًا ، لم يُعَزَّرْ عندِى . انتهى . وإنْ لم يَجِئْ تائبًا ، وجَب . وهو مَعْنَى كلامِه فى « الرِّعايةِ » ، مع أنَّ فيها : له العَفْوُ عن حقِّ اللهِ . وقال : إنْ تَشاتَمَ اثْنانِ عُزِّرَا ، ويَحْتَمِلُ عدَمُه . وفى « الأَحْكامِ السُّلْطانِيَّةِ » ، يسْقُطُ بعَفْوِ آدَمِىٍّ حقُّه وحقُّ السَّلْطَنَةِ . وفيه احْتِمالٌ ، لا يسْقُطُ ؛ للتَّهْذيبِ(٢) والتَّقْويمِ . وقال فى « الانْتِصارِ » : ولو قذَف مُسْلِمٌ كافرًا ، التَّعْزيرُ للهِ ، فلا يسْقُطُ بإسْقاطِه . نقَل المَيْمُونِىُّ فى مَن زَنَى صغِيرًا ، لم نَرَ عليه شيئًا . ونقَل ابنُ مَنْصُورٍ فى صَبِىٍّ قال لرَجُلٍ : يا زانِى . ليس قوْلُه شيئًا . وكذا

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى ا : « للتهديد » .

الإنصاف

فى « التَّبصِرَةِ » أنَّه لا يُعَزَّرُ . وكذا فى « المُغْنِى » وزادَ ، ولا لِعانَ ، وأنَّه قولُ الأئمَّةِ الثَّلاثَةِ ، رَحِمَهُم اللهُ . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ « فى الرَّدِّ على الرَّافِضِىِّ » : لا نِزاعَ بينَ العُلَماءِ أنَّ غيرَ المُكَلَّفِ ، كالصَّبىِّ المُمَيِّزِ ، يُعاقَبُ على الفاحِشَةِ تعْزِيرًا بَلِيغًا . وكذا المَجْنونُ يُضْرَبُ على ما فعَل لِيُزْجَرَ ، لكِنْ لا عُقوبَةَ بقَتْلٍ أو قَطْعٍ . وقال فى « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » :

وما أوْجَبَ حدًّا على مُكَلَّفٍ ، عُزِّرَ به المُمَيِّزُ ، كالقَذْفِ . قال فى « الواضِحِ » : مَن شرَع فى عَشْرٍ صَلَحَ تأْدِيبُه فى تَعْزِيرٍ على طَهارَةٍ وصلاةٍ ، فكذا مِثْلُه زِنًى . وهو مَعْنَى كلامِ القاضى . وذكَر ما نَقَلَه الشَّالَنْجِىُّ فى الغِلْمانِ يتَمَرَّدُونَ ، لا بأْسَ بضَرْبِهم . قال فى « الفُروعِ » : وظاهِرُ ما ذكَرَه الشَّيْخُ وغيرُه عنِ القاضى : يجبُ ضَرْبُه على صلاةٍ . وظاهِرُ كلامِهم فى تأْدِيبِه فى الإِجارَةِ والدِّياتِ ، أنَّه جائزٌ . وأمَّا القِصاصُ ؛ مثْلَ أنْ يظْلِمَ صَبِىٌّ صَبِيًّا ، أو مَجْنونٌ مجْنونًا ، أو بهِيمَةٌ بهِيمَةً ، فيقْتَصُّ المَظْلُومُ مِنَ الظَّالِمِ ، وإنْ لم يكُنْ فى ذلك زَجْرٌ ، لكِنْ لاسْتِيفاءِ المَظْلومِ وأخْذِ حقِّه . وجزَم فى « الرَّوْضَةِ » ، إذا زَنَى ابنُ عَشْرٍ ، أو بِنْتُ تِسْعٍ ، لا بأْسَ بالتَّعْزيرِ . ذكَرَه فى « الفُروعِ » فى أثْناءِ بابِ المُرْتَدِّ .

فائدة : فى جَوازِ عَفْوِ وَلِىِّ الأمْرِ عنِ التَّعْزيرِ الرِّوايَتان المُتَقدِّمَتان فى وُجوبِ التَّعْزيرِ ونَدْبِه .

تنبيه : قولُه : كالاسْتِمْتاعِ الذى لا يُوجِبُ الحدَّ . قال الأصحابُ : يُعَزَّرُ على ذلك . وقال فى « الرِّعايةِ » : هل حدُّ القَذْفِ حقٌّ للهِ ، أو لآدَمِىٍّ ؟ وأنَّ التَّعْزيرَ لِمَا دُونَ الفَرْجِ مِثْلُه ؟

المقنع

وَمَنْ وَطِئَ أَمَةَ امْرَأَتِهِ ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ أَحَلَّتْهَا لَهُ ، فَيُجْلَدُ مِائَةً .

الشرح الكبير

٤٤٧١ – مسألة : (ومَن وَطِئَ جارِيَةَ امرأتِه ، فعليه الحدُّ ، إلَّا أن تكونَ) قد (أحَلَّتْها له ، فيُجْلَدُ مائةً . وهل يَلْحَقُه نَسَبُ وَلَدِها ؟ على رِوايَتَيْن) أمَّا إذا وَطِئَ جارِيةَ امرأتِه بإذْنِها ، فإنَّه يُجْلَدُ مائةً ، ولا يُرْجَم إن كان ثَيِّبًا ، وإن كان بِكرًا لم يُغَرَّبْ . وإن لم تكُنْ أحَلَّتْها له ، فهو زانٍ ، حُكْمُه حُكْمُ الزَّانِى بجارِيَةِ الأجْنَبِىِّ . وحُكِىَ عن النَّخَعِىِّ ، أنَّه يُعَزَّرُ ، ولا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه يَمْلِكُ امرأتَه ، فكانت له شُبْهَةٌ فى مَمْلُوكَتِها . وعن عمرَ ، وعَلِىٍّ ، وعَطاءٍ ، وقَتادَةَ ، ومالكٍ ، والشافعىِّ ، أنَّه كوَطْءِ الأجْنَبِيَّةِ ، سَواءٌ أحَلَّتْها له أو لم تُحِلَّها ؛ لأنَّه لا شُبْهَةَ له فيها ، فأشْبَهَ جارِيةَ أُخْتِه ، ولأنَّه إباحَةٌ لوَطْءِ مُحَرَّمَةٍ عليه ، فلم يَكُنْ شُبْهَةً ، كإباحَةِ سائرِ المُلَّاكِ . وعن ابنِ مسعودٍ ، والحسنِ ، إن كان اسْتَكْرَهَها ، فعليه غُرْمُ مِثْلِها ، وتَعْتِقُ ، وإن كانت طاوَعَتْه ، فعليه غُرْمُ مِثْلِها ، ويَمْلِكُها ؛ لأنَّ

الإنصاف

قوله : ومَن وَطِئَ أَمَةَ امْرَأَتِه ، فعليه الحَدُّ – بلا نِزاعٍ فى الجُملةِ – إلَّا أنْ تَكُونَ أَحَلَّتْها له ، فيُجْلَدُ مِائةً . هذا المذهبُ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « العُمْدَةِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « نَظْمِ المُفْرَداتِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، [٣/١٧٠و] و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « القَواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » ، وغيرِهم . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ .

المقنع وَهَلْ يَلْحَقُهُ نَسَبُ وَلَدِهَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير هذا يُرْوَى عن النبيِّ ﷺ ، وقد رَواه ابنُ عبدِ البَرِّ[1] ، وقال : هذا حديثٌ صحيحٌ . ولَنا ، ما رَوَى أبو داودَ[2] ، بإسْنادِه ، عن حبيبِ بنِ سالمٍ ، أنَّ رجلًا يُقالُ له : عبدُ الرحمنِ ابنُ حُنَيْنٍ ، وَقَع على جارِيةِ امرأتِه ، فرُفِعَ إلى النُّعْمانِ بنِ بشيرٍ ، وهو أميرٌ على[3] الكُوفَةِ ، فقال : لأقْضِيَنَّ فيك بقَضِيَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ ؛ إنْ كانت أحَلَّتْها لك جَلَدْتُكَ مائةً ، وإن لم تكُنْ أحَلَّتْها لك رَجَمْتُك بالحِجارَةِ . فوَجَدُوها أحَلَّتْها له ، فجلَدَه مائةً .

٤٤٧٢ – مسألة : (وهل يَلْحَقُه نَسَبُ وَلَدِها) إذا حَمَلَتْ من هذا الوَطْءِ ؟ (على رِوايَتَيْن) إحْداهما ، يَلْحَقُ ؛ لأنه وَطْءٌ لا يَجِبُ به الحَدُّ ،

الإنصاف وعنه ، يُجْلَدُ مِائَةً إلَّا سَوْطًا . وعنه ، يُضْرَبُ عشَرَةَ أسْواطٍ . وهما مِنَ المُفْرَداتِ أيضًا .

قوله : وهل يَلْحَقُه نَسَبُ وَلَدِها ؟ على رِوايتَيْن . وأَطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ،

---

(١) وأخرجه أبو داود، فى : باب فى الرجل يزنى بجارية امرأته ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٦٧ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى من أتى جارية امرأته ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/٢٤٠ .

(٢) فى : باب فى الرجل يزنى بجارية امرأته ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٦٧ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجل يقع على جارية امرأته ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/٢٣٢ . والنسائى ، فى : باب إحلال الفرج ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦/١٠١ . وابن ماجه ، فى : باب من وقع على جارية امرأته ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٥٣ . والدارمى ، فى : باب فى من يقع على جارية امرأته ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/١٨١ ، ١٨٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٢٧٧ .

(٣) سقط من : م .

المقنع

وَلَا يَسْقُطُ الْحَدُّ بِالْإِبَاحَةِ فى غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ .

الشرح الكبير

فَلَحِقَ به النَّسَبُ ، كوطءِ الجاريةِ المُشْتَرَكَةِ . والأُخْرَى ، لا يَلْحَقُ به ؛ لأنَّه وَطْءٌ فى غيرِ مِلْكٍ ، ولا شُبْهَةِ مِلْكٍ ، أشْبَهَ الزِّنَى المَحْضَ .

٤٤٧٣ – مسألة : (ولا يَسْقُطُ [٣٥/٨ و] الحَدُّ بالإباحَةِ فى غيرِ هذا المَوْضِعِ) لعُمومِ النُّصُوصِ الدَّالَّةِ على وُجوبِ الحَدِّ على الزَّانِى ، وإنَّما سَقَط الحَدُّ فى هذا المَوْضِعِ ؛ لحديثِ النُّعْمانِ .

الإنصاف

و « المُذْهَبِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى »، و « الهادِى »، و « الكافِى »، و « المُحَرَّرِ »، و « الشَّرْحِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، و « الفُروعِ » ؛ إحْداهما ، يَلْحَقُه نَسَبُه[1] . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، لا يلْحَقُه نسَبُه . وهو المذهبُ . نقَلَه الجماعةُ عنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » . قال أبو بَكْرٍ : عليه العَمَلُ . قال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ : لِمَا لَزِمَه مِنَ الجَلْدِ أوِ الرَّجْمِ . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ : إنْ ظَنَّ جوازَه ، لَحِقَه ، وإلَّا فرِوايَتان فيه وفى حدِّه . وعنه ، يُحَدُّ ، فلا يلْحَقُه نسَبُه ، كما لو لم نُحِلَّها له ، ولو مع ظَنِّ حِلِّها . نقَلَه مُهَنَّا . وعنه ، فى مَن وَطِئَ أمَةَ امْرَأتِه ، إنْ أكْرَهَها ، عتَقَتْ وغَرِمَ مِثْلَها ، وإلَّا مَلَكَها . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ : وليس ببعيدٍ مِنَ الأُصولِ . وهذه الرِّوايةُ ذكَرَها الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ .

(١) زيادة من : ا .

المقنع

وَلَا يُزَادُ فى التَّعْزِيرِ عَلَى عَشرِ جَلَدَاتٍ ، فى غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ ؛ لِقَوْلِ النَّبىِّ ﷺ : « وَلَا يُجْلَدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشرِ جَلَدَاتٍ ، إِلَّا فى حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ » . وَعَنْهُ ، مَا كَانَ سَبَبُهُ الْوَطْءَ ، كَوَطْءِ جَارِيَتِهِ الْمُشْتَرَكَةِ والْمُزَوَّجَةِ وَنَحْوِهِ ، ضَرْبُ مِائَةٍ ، وَيَسْقُطُ عَنْهُ النَّفْىُ ،

الشرح الكبير

٤٤٧٤ – مسألة : (ولا يُزادُ فى التَّعْزِيرِ على عَشْرِ جَلَداتٍ ، فى غيرِ هذا المَوْضِعِ . وعنه ، ما كان سببُه الوَطْءَ ، كوَطْءِ جاريَتِه المُشْتَرَكَةِ والمُزَوَّجَةِ ونَحْوِه ، ضُرِبَ مائةً ، ويَسْقُطُ عنه) التَّغريبُ . اخْتلفَتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فى قَدْرِ التَّعْزِيرِ ، فرُوِىَ عنه أنَّه لا يُزادُ على عشْرِ جَلَداتٍ . نَصَّ عليه فى مَواضِعَ . وهو قولُ إسحاقَ ؛ لِما روَى أبو بُرْدَةَ ، قال : سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ : « لَا يُجْلَدُ أحدٌ فَوْقَ عَشرِ

الإنصاف

قوله : ولا يُزادُ فى التَّعْزِيرِ على عَشْرِ جَلَدَاتٍ ، فى غيرِ هذا الموضِعِ . هذا إحْدَى الرِّواياتِ . نقَلَه ابنُ مَنْصُورٍ . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : هذا المذهبُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، إلَّا فى وَطْءِ الجارِيَةِ المُشْتَرَكَةِ ، (١)على ما يأْتِى . قال القاضى فى كتابِ « الرِّوايتَيْن » : المذهبُ عندِى ، أنَّه لا يُزادُ على عَشْرِ جَلَدَاتٍ إلَّا فى وَطْءِ الجارِيَةِ المُشْتَرَكَةِ(١) ، وجارِيَةِ زَوْجَتِه إذا أحَلَّتْها له . انتهى . قال الشَّارِحُ : وهو حسنٌ . وعنه ، لا يُزادُ على تِسْعِ جَلَداتٍ . نقَلَها أبو الخَطَّابِ ومَن بعدَه . قال الزَّرْكَشِىُّ : ولا يظْهَرُ لى وَجْهُها . وذكَر ابنُ الصَّيْرَفِىِّ فى عُقوبَةِ أصحابِ الجرائمِ ، أنَّ مَن صلَّى فى الأوْقاتِ المَنْهِىِّ عنها ، ضُرِبَ ثلاثَ ضَرَباتٍ ، منْقولٌ عن الصَّحابَةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وذكَر ابنُ بَطَّةَ فى

(١ - ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

جَلَدَاتٍ ، إلَّا فى حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ » . مُتَّفَقٌ عليه[1] . والرِّوايةُ الثانيةُ ، لَا يَبْلُغُ به الحَدَّ . وهو الذى ذَكَرَه الخِرَقِيُّ . فيَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ لا يَبْلُغُ به أدْنَى حَدٍّ[2] مَشْرُوعٍ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، والشافعىِّ . فعلى هذا ، لا يَبْلُغُ به أربعين سَوْطًا ؛ لأنَّها حَدُّ العَبْدِ فى الخَمْرِ والقذفِ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ . وإن قُلْنا : إنَّ حَدَّ الخمرِ أربعون . لم يَبْلُغْ به عشرين سَوْطًا فى حَقِّ العبدِ ، وأربعين فى حَقِّ الحُرِّ . وهذا مذهبُ الشافعىِّ . فلا يُزادُ العبدُ على تسعةَ عشَرَ سَوْطًا ، ولا الحُرُّ على تسعةٍ وثلاثين . وقال ابنُ أبى ليلى ، وأبو يوسفَ : أدْنَى الحُدودِ ثمانون ، فلا يُزادُ فى التَّعْزِيرِ على تسعةٍ وسَبْعين . ويَحْتَمِلُ كلامُ أحمدَ والخِرَقِيِّ ، أن لا يَبْلُغَ بكلِّ جِنايةٍ حَدًّا مشروعًا فى جِنْسِها ، ويجوزُ أن يَزِيدَ على حَدٍّ غيرِ جِنْسِها . فعلى هذا ، ما كان سَبَبُه[3] الوَطْءَ ، جازَ أن يُجْلَدَ مائةً إلَّا سَوْطًا ؛ ليَنْقُصَ عن حَدِّ الزِّنَى ، وما كان

الإنصاف

كِتابِ الحَمَّامِ ، أنَّ عُقوبَةَ مَن دَخَلَها بغيرِ مِئْزَرٍ ، يُجْلَدُ خَمْسَ عَشْرَةَ جَلْدَةً . انتهى .

وعنه ، ما كان سَبَبُه الوَطْءَ ، كوَطْءِ جارِيَتِه المُشْتَرَكَةِ والمُزَوَّجَةِ ونحوِه ،

---

(1) أخرجه البخارى ، فى : باب كم التعزير والأدب ؟ من كتاب الحدود . صحيح البخارى ٨/٢١٥ . ومسلم ، فى : باب قدر أسواط التعزير ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/١٣٣٢ ، ١٣٣٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى التعزير ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٧٦ . والترمذى ، فى : باب فى التعزير ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/٢٤٩ ، ٢٥٠ . وابن ماجه ، فى : باب التعزير ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٦٧ . والدارمى ، فى : باب التعزير فى الذنوب ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/١٧٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٤٥ .

(2) سقط من : الأصل .

(3) فى الأصل : « يشبه » .

المقنع وَكَذَلِكَ يَتَخَرَّجُ فِى مَن أَتَى بَهِيمَةً . وَغَيْرُ الْوَطْءِ لَا يُبْلَغُ بِهِ أَدْنَى الْحُدُودِ .

الشرح الكبير سَبَبُه غيرَ الوَطْءِ ، لم يَبْلُغْ به أدْنَى الحُدودِ[1] ؛ لِما ذَكَرْنا من حديثِ النُّعْمانِ بن بَشِيرٍ ، فى الذى وَطِئَ جارِيةَ امرأتِه بإذْنِها ، أنَّه يُجْلَدُ مائةً . وهذا تَعْزِيرٌ ؛ لأنَّه فى حَقِّ المُحْصَنِ إنَّما هو الرَّجْمُ . وعن سعيدِ بن المُسَيَّبِ ، عن عمرَ ، فى أمَةٍ بينَ رجلَيْن ، وَطِئَها أحدُهما : يُجْلَدُ الحَدَّ إلَّا سَوْطًا واحِدًا[2] . رَواه الأثْرَمُ ، واحْتَجَّ به أحمدُ . قال القاضى : هذا عندى من نَصِّ أحمدَ لا يَقْتَضِى اخْتِلافًا فى التَّعْزِيرِ ، بل المذهبُ أنَّه لا يُزادُ على عَشْرِ جَلَداتٍ ؛ اتِّباعًا للأثَرِ[3] ، إلَّا فى وَطْءِ جارِيةِ امرأتِه ؛ لحديثِ النُّعْمانِ ، وفى الجارِيَةِ المُشْتَرَكَةِ ؛ لحديثِ عمرَ ، وما عَدَاهما يَبْقَى على العُمومِ ؛ لحديثِ أبى بُرْدَةَ . وهذا قولٌ حَسَنٌ[4] . وإذا ثَبَت تَقْدِيرُ أكْثَرِه ، فليس أقَلُّه مُقَدَّرًا ؛ لأنه لو تَقَدَّرَ لَكانَ حَدًّا ، ولأنَّ النبىَّ ﷺ قَدَّرَ أكْثَرَه ، ولم يُقَدِّرْ أقَلَّه ، فيُرْجَعُ فيه إلى اجْتِهادِ الإمامِ أو الحاكِمِ فيما يَراه ،

الإنصاف ضَرْبَ مِائَةً ، ويَسْقُطُ عنه النَّفْىُ . وهى الرِّوايةُ التى ذكَرَها المُصَنِّفُ هنا . قال : وكذلك تُخَرَّجُ فى مَن أَتَى بهيمَةً . يعْنِى إذا قُلْنا : إنَّه لا يُحَدُّ . وهذا التَّخْرِيجُ لأبى الخَطَّابِ .

---

(١) فى الأصل : « الحد » .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الأمة فيها شركاء يصيبها بعضهم ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٥٨/٧ . وسعيد بن منصور ، فى : باب الأمة تكون بين الرجلين يصيبها أحدهما ، من كتاب الطلاق . السنن ٥٧/٢ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى الجارية تكون بين رجلين ...، من كتاب الحدود . المصنف ٩/١٠ .

(٣) فى الأصل : « للآية » .

(٤) فى الأصل ، تش : « الحسن » .

الشرح الكبير

وما يَقْتَضِيه حالُ الشَّخْصِ . وقال مالكٌ : يجوزُ أن يُزادَ التَّعْزِيرُ على الحَدِّ ، إذا رَأَى الإمامُ ؛ لِما رُوِىَ أنَّ مَعْنَ بنَ زَائِدَةَ ، عَمِلَ خاتَمًا على نَقْشِ خاتَمِ بيتِ المالِ ، ثم جاءَ به صاحبَ بيتِ المالِ ، فأَخذَ منه مالًا ، فبَلَغَ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فضَرَبَه مائةً ، وحَبَسه ، وكُلِّمَ فيه ، فضَرَبَه مائةً أُخْرَى ، فكُلِّمَ فيه من بعدُ ، [٣٥/٨ ظ] فضربَه مائةً ونَفاه[1] . وروَى أحمدُ بإسْنادِه ، أنَّ عليًّا أُتِىَ بالنَّجاشِىِّ قد شَرِب خَمْرًا فى رمضانَ ، فجَلَدَه[2]

الإنصاف

اعلمْ أنَّه إذا وَطِئَ جارِيَتَه المُشْتَرَكَةَ ، يُعَزَّرُ بضَرْبِ مِائَةٍ إلَّا سَوْطًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . ونصَّ عليه فى رِوايةِ الجماعةِ . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ »، و «المُسْتَوْعِبِ»، و «المُحَرَّرِ»، و «النَّظْمِ»، و «الفُروعِ» . وعنه ، يُضْرَبُ مِائَةً ، ويسْقُطُ عنه النَّفْىُ ، وله نقْصُه . وقدَّم فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « القَواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » ، أنَّه يُجْلَدُ مِائَةً . قال فى « الخُلاصَةِ » : فما كان سَبَبُه الوَطْءَ ، يُضْرَبُ فيه مِائَةً ، ويسْقُطُ النَّفْىُ . وقيل : عَشْرُ جَلَداتٍ . انتهى . وجزَم به الأدَمِىُّ فى « مُنْتَخَبِه » . وعنه ، لا يُزادُ على عَشْرِ جَلَداتٍ . وهو الذى قدَّمه المُصَنِّفُ هنا . وأمَّا إذا وَطِئَ جارِيَتَه المُزَوَّجَةَ ، أوِ المُحَرَّمَةَ برَضاعٍ - إذا قُلْنا : لا يُحَدُّ بذلك . على ما تقدَّم فى بابِ حدِّ الزِّنَى - فعنه ، أنَّ حُكْمَه حكمُ وَطْءِ الجارِيَةِ المُشْتَرَكَةِ ، على ما تقدَّم . قال فى « الفُروعِ » : وهى أشْهَرُ عندَ جماعَةٍ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ »، و «المُذْهَبِ»، و «المُسْتَوْعِبِ»، والمُصَنِّفُ هنا ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرهم .

---

(١) لم نجده فيما بين أيدينا . ومعن بن زائدة من أجواد العرب أدرك العصرين الأموى والعباسى ، فكيف يدرك عمر رضى الله عنه ! انظر : وفيات الأعيان ٢٤٤/٥ .

(٢) فى م : « فضربه » .

الشرح الكبير

ثمانينَ الحَدَّ ، وعشرينَ سَوْطًا لِفطْرِه فى[1] رمضانَ[2] . ورُوِىَ أنَّ أبا الأَسْوَدِ اسْتَخْلَفَه ابنُ عباسٍ على قضاءِ البصرةِ ، فأُتِىَ بسارقٍ قد كان جَمَعَ المَتاعَ فى البيتِ ، ولم يُخْرِجْه ، فقال أبو الأَسْوَدِ : أَعْجَلْتُمُ المِسْكِينَ . فضَرَبَه خمسةً وعشرين سَوْطًا وخَلَّى سبيلَه[3] . ولَنا ، حديثُ أبى بُرْدَةَ ، وهو صَحِيحٌ مُتَّفَقٌ عليه . ورَوَى الشَّالَنْجِىُّ[4] بإسْنادِه ، عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال : « مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِى غَيْرِ حَدٍّ ، فَهُوَ مِنَ المُعْتَدِينَ » . ولأنَّ العُقوبَةَ على قَدْرِ الإِجْرامِ ، والمَعاصِىَ المَنْصُوصَ على حُدُودِها أعْظَمُ من غيرِها ، فلا يجوزُ أن يَبْلُغَ فى أهْوَنِ الأمْرَيْن عُقُوبَةَ أعْظَمِهما . وما قالُوه يُفْضِى إلى أنَّ مَن قَبَّلَ امرأةً حَرامًا ، يُضْرَبُ أكثرَ مِن حَدِّ الزِّنَى ، وهذا غيرُ جائزٍ ؛ لأنَّ الزِّنَى مع عِظَمِه وفُحْشِه ، لا يجوزُ أن يُزادَ على حَدِّه ، فما دُونَه أوْلَى .

الإنصاف

وعنه ، لا يُزادُ على عَشَرَةِ أسْواطٍ ، وإنْ زِدْنا عليها فى وَطْءِ الجارِيَةِ المُشْتَرَكَةِ . وهو المذهبُ على ما اصْطَلَحْناه . قدَّمه فى « الفُروعِ » . قال القاضى : هذا المذهبُ . كما تقدَّم عنه . وأمَّا إذا وَطِئَ فيما دُونَ الفَرْجِ ، فنقَل يَعْقُوبُ ، أنَّ حُكْمَه حُكْمُ الوَطْءِ فى الفَرْجِ ، على ما تقدَّم . وجزَم به فى « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و «الرِّعايتَيْن»، و «الحاوِى»،

(١) سقط من : الأصل .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الشراب فى رمضان وحلق الرأس ، من كتاب الأشربة . المصنف ٢٣١/٩ . والطحاوى ، شرح معانى الآثار ١٥٣/٣ ، ومشكل الآثار ١٦٨/٣ .

(٣) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى السارق يؤخذ قبل أن يخرج من البيت بالمتاع ، من كتاب الحدود . المصنف ٤٧٧/٩ .

(٤) وأخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى التعزير وأنه لا يبلغ به أربعين ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٣٢٧/٨ . وقال : والمحفوظ هذا الحديث مرسل .

الشرح الكبير

فأمَّا حديثُ مَعْنٍ ، فَلعَلَّه كانت له ذُنُوبٌ كثيرةٌ ، فأُدِّبَ على جميعِها ، أو تكَرَّرَ منه الأخْذُ ، أو كان ذَنْبُه مُشْتَمِلًا على جناياتٍ ؛ أحدُها ، تَزْوِيرُه ، والثانى ، أخْذُه لمالِ[1] بيتِ المالِ بغيرِ حَقِّه ، والثالثُ ، فَتْحُه بابَ هذه الحِيلَةِ لغيرِه ، وغيرُ هذا ، وأمَّا حديثُ النَّجاشِيِّ ، فإنَّ عليًّا ضَرَبَه الحَدَّ لشُرْبِهِ ، (٢ثم عَزَّرَه عشرين لِفِطْرِه ، فلم يبلُغْ بتَعْزِيرِه حَدًّا . وقد ذَهَبَ أحمدُ إلى هذا ، ورَأَى أنَّ مَن شَرِبَ٢) الخمرَ فى رمضانَ يُحَدُّ[1] ، ثم يُعَزَّرُ ؛ لجنايَتِه من وَجْهَيْن . والذى يَدُلُّ على صِحَّةِ ما ذَكَرْناه ، ما رُوِىَ أنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، كَتَبَ إلى أبى موسى ، أن لا يَبْلُغَ بنَكالٍ أكثرَ مِن عشرينَ سَوْطًا[3] .

الإنصاف

وغيرِهم ، على ما قدَّمُوه . وعنه ، لا يُزادُ فيه على عَشَرَةِ أسْواطٍ ، وإنْ زِدْنا فى الوَطْءِ فى الفَرْجِ . قال القاضى : هذا المذهبُ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وهو المذهبُ على المُصْطَلَحِ ، كما تقدَّم .

فائدة : لو وَطِئَ ميِّتَةً ، وقُلْنا : لا يُحَدُّ . على ما تقدَّم ، عُزِّرَ بمِائَةِ جَلْدَةٍ ، وإنْ وَطِئَ جارِيَةَ ولَدِه ، عُزِّرَ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، ويكونُ مِائَةً . وقيل : لا يُعَزَّرُ . وقيل : إنْ حمَلَتْ منه ، مَلَكَها ، وإلَّا عُزِّرَ . وإنْ وَطِئَ أمَةَ أحدِ أبوَيْه ، عالِمًا بتَحْرِيمِه ، وقُلْنا : لا يُحَدُّ . عُزِّرَ بمِائَةِ سَوْطٍ . وكذا لو وجَد مع امْرَأتِه رجُلًا ، فإنَّه يُعَزَّرُ بمِائَةِ (٢جَلْدَةٍ . قال ذلك فى « الرِّعايتَيْن » وغيره . ويأْتِى فيه مِنَ الخِلافِ ما فى نظائرِه . وأمَّا العَبْدُ - على القولِ بأنَّ الحُرَّ يُعَزَّرُ بمِائةٍ٢) ، أو

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب لا يبلغ بالحدود العقوبات ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧/٤١٣ .

الشرح الكبير

فصل : والتَّعْزِيرُ يكونُ بالضَّرْبِ والحَبْسِ والتَّوْبيخِ . ولا يجوزُ قَطْعُ شيءٍ منه ، ولا جَرْحُه ، ولا أخْذُ مالِه ؛ لأنَّ الشَّرْعَ لم يَرِدْ بشيءٍ من ذلك عن أحَدٍ يُقْتَدَى به ، ولأنَّ الواجِبَ أدَبٌ ، والتَّأْدِيبُ لا يكونُ بالإِتْلافِ ، وإن رَأَى الإِمامُ العَفْوَ عنه ، جازَ .

الإنصاف

بِمائَةٍ إلَّا سَوْطًا - فإنَّه يُجْلَدُ خَمْسِين إلَّا سَوْطًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقيل : خَمْسونَ . قدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » .

وقولُ المُصَنِّفِ : وغيرُ الوَطْءِ لا يُبْلَغُ به أدْنَى الحُدودِ . مِن تَتِمَّةِ الرِّوايَةِ ، أو رِوايَةٌ برأْسِها . وجزَم بهذا الخِرَقِىُّ وغيرُه . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، وغيرِهم ، إلَّا ما اسْتَثْنُوه ممَّا سبَبُه الوَطْءُ . فعلى هذه الرِّوايةِ ، وهى اخْتِيارُ الخِرَقِىِّ ، لا يُبْلَغُ به[1] أدْنَى الحُدودِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : كذا فَهِمَ عنه القاضى وغيرُه . وقالَه فى « الفُصولِ » . وقال فى « الفُروعِ » : فعلى قولِ الخِرَقِىِّ ، رُوِى عنه أدْنَى حدٍّ عليه ، وهو أشْهَرُ . ونصَرَه أبو الخَطَّابِ وجماعةٌ . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه . قال [٣/١٧٠ظ] الزَّرْكَشِىُّ : وهو قولُ أكثرِ الأصحابِ . فعلى هذا ، لا يُبْلَغُ بالحُرِّ أدْنَى حدِّه ، وهو الأرْبَعُون أو الثَّمانُون ، ولا بالعَبْدِ أدْنَى حدِّه ، وهو العِشْرون أو[2] الأرْبَعُون . وقال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وصاحِبُ « الفُروعِ » : ويَحْتَمِلُ كلامُ الإمامِ أحمدَ ، والخِرَقِىِّ ، رَحِمَهُما اللهُ ، أنْ لا يُبْلَغَ بكُلِّ جِنايَةٍ حدًّا مشْروعًا مِن جِنْسِها ، ويجوزُ أنْ يَزِيدَ على حدٍّ مِن غيرِ جِنْسِها . فعلى هذا ، ما كان سبَبُه الوَطْءَ ، يجوزُ أنْ

(١) فى الأصل : « بالحد » .
(٢) فى الأصل : « و » .

الشرح الكبير

فصل : والتَّعْزِيرُ فيما شُرِعَ فيه التَّعْزِيرُ واجِبٌ ، إذا رَآه الإِمامُ . وبه قال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ . وقال الشافعيُّ : ليس بواجِبٍ ؛ لأنَّ رجلًا جاءَ إلى النبيِّ ﷺ فقال : إنِّى لَقِيتُ امرأةً ، فأصَبْتُ منها ما دونَ أن أطأَها .

الإنصاف

يُجلَدَ مِائَةً إلَّا سَوْطًا ؛ لينْقُصَ عن حدِّ الزِّنَى ، وما كان سَبَبُه غيرَ الوَطْءِ ، لم يُبْلَغْ به أدْنَى الحُدودِ . وإليه مَيْلُ الشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ . قال الزَّرْكَشِيُّ : وهو أقْعَدُ مِن جِهَةِ الدَّليلِ . زادَ فى « الفُروعِ » فقال : ويكونُ ما لم يَرِدْ به نصٌّ بحَبْسٍ وتَوْبيخٍ . وقيل : فى حقِّ اللهِ الحَبْسُ والتَّوْبِيخُ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، إذا عزَّره الحاكِمُ ، أشْهَرَه لمَصْلَحَةٍ . نقَلَه عَبْدُ اللهِ فى شاهِدِ الزُّورِ . ويأتِى ذلك فى آخِرِ بابِ الشَّهادَةِ على الشَّهادَةِ .

الثَّانيةُ ، يَحْرُمُ التَّعْزِيرُ بحَلْقِ لِحْيَته ، وفى تَسْوِيدِ وَجْهِه وَجْهان . وأَطْلَقَهما فى « الفُروعِ » . قلتُ : الصَّوابُ الجوازُ . وقد توَقَّفَ الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فى تَسْوِيدِ الوَجْهِ . وسُئِلَ الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فى رِوايةِ مُهَنَّا عن تَسْوِيدِ الوَجْهِ ؟ قال مُهَنَّا : فرَأَيْتُ كأنَّه كرِهَ تَسْوِيدَ الوَجْهِ . قالَه فى « النُّكَتِ » فى شَهادَةِ الزُّورِ . وذكَر فى « الإِرْشادِ » ، و « التَّرْغيبِ » ، أنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، حلَق رأْسَ شاهِدِ الزُّورِ . وذكَر ابنُ عَقِيلٍ ، عن أصحابِنا : لا يُرَكَّبُ ، ولا يُحْلَقُ رأْسُه ، ولا يُمَثَّلُ به ، ثم جوَّزَه هو لمَن تكَرَّرَ منه ؛ للرَّدْعِ . قال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ : ورَد فيه عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، يُضْرَبُ ظَهْرُه ، ويُحْلَقُ رأْسُه ، ويُسَخَّمُ وَجْهُه ، ويُطافُ به ، ويُطالُ حَبْسُه[1] . وقال فى « الأَحْكامِ السُّلْطانِيَّةِ » : له التَّعْزِيرُ بحَلْقِ شَعَرِه لا لحْيَتِه ، وبصَلْبِه حيًّا ، ولا يُمْنَعُ مِن أكْلٍ ووُضوءٍ ، ويُصَلِّى بالإيماءِ ولا يُعِيدُ . قال فى « الفُروعِ » : كذا قال . قال : ويتوَجَّهُ ، لا يُمْنَعُ مِن صلاةٍ .

(١) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٣٢٦/٨ ، ٣٢٧ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٤١/١٠ ، ٥٨ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ١٤٢/١٠ .

....

الشرح الكبير

فقال « أصَلَّيْتَ مَعَنا ؟ » . قال : نعم . فَتلا عليه : ﴿ إِنَّ ٱلْحَسَنَٰتِ يُذْهِبْنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ ﴾[1] . وقال فى الأنْصارِ : « اقْبَلُوا مِن مُحْسِنِهم ، وتَجاوَزُوا عن مُسِيئِهم »[2] . وقال رجلٌ للنبىِّ ﷺ فى حُكْمٍ حَكَم به للزُّبَيْرِ : أن كان ابنَ عَمَّتِكَ ؟ فغَضِبَ النبىُّ ﷺ ، فلم يُعَزِّرْه على مَقالَتِه[3] . وقال

الإنصاف

قلتُ : وهو الصَّوابُ . وقال القاضى أيضًا : هل يُجَرَّدُ فى التَّعْزيرِ مِن ثِيَابه إلَّا ما يَسْتُرُ عوْرَتَه ؟ اخْتَلَفَتِ الرِّوايةُ عنه فى الحدِّ . قال : ويجوزُ أنْ يُنادَى عليه بذَنْبِه إذا تكَرَّرَ منه و لم يُقْلِعْ . ثم ذكَر كلامَ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فى شاهِدِ الزُّورِ ، وقال : فنَصَّ أنَّه يُنادَى عليه بذَنْبِه ، ويُطافُ به ، ويُضْرَبُ مع ذلك . قال فى « الفُصولِ » : يُعَزَّرُ بقَدْرِ رُتْبَةِ المَرْمِىِّ ، فإنَّ المَعَرَّةَ[4] تلْحَقُ بقَدْرِ مَرْتَبَتِه . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : يُعَزِّرُه بما يرْدَعُه ، كعَزْلِ مُتَوَلٍّ . وقال : لا يتَقَدَّرُ ، لكِنْ ما فيه مُقَدَّرٌ لا يبْلُغُه ، فلا يُقْطَعُ بسَرِقَةٍ دُونَ نِصابٍ ، ولا يُحَدُّ حدَّ الشُّرْبِ بمَضْمَضَةِ خَمْرٍ ، ونحوِه . وقال : هو رِوايةٌ عنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، واخْتِيارُ طائفَةٍ مِن أصحابِه ، وقد يُقالُ بقَتْلِه للحاجَةِ . وقال : يُقْتَلُ مُبْتَدِعٌ داعِيَةٌ . وذكَرَه وَجْهًا وِفاقًا لمالِكٍ ، رَحِمَهُ اللهُ . ونقَلَه إبْراهِيمُ بنُ سعيدٍ الأطْرُوشُ[5] ، عنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، فى الدُّعَاةِ مِن الجَهْمِيَّةِ . وقال

(١) سورة هود ١١٤ . والحديث تقدم تخريجه ، فى صفحة ٢٨٢ .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب قول النبى ﷺ : « اقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئهم » ، من كتاب مناقب الأنصار . صحيح البخارى ٤٣/٥ . ومسلم ، فى : باب من فضائل الأنصار رضى الله تعالى عنهم ، من كتاب فضائل الصحابة . صحيح مسلم ١٩٤٩/٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٨٩/١ ، ٢٩٠ ، ١٦٢/٣ ، ١٧٦ ، ١٨٧ .

(٣) تقدم تخريجه فى ١٤٢/١٦ .

(٤) فى النسخ : « المعيرة » . وانظر : « الفروع » ١٠٩/٦ .

(٥) ذكره ابن أبى يعلى فى طبقات الحنابلة ٩٥/١ ، وقال : روى عن إمامنا أشياء .

الشرح الكبير

له رجلٌ : إنَّ هذه لَقِسْمَةٌ ما أُرِيدَ بها وَجْهُ اللهِ[1] . ولَنا ، أنَّ ما كان من التَّعْزِيرِ مَنْصُوصًا عليه ، كوَطْءِ جاريةِ امرأتِه ، أو[2] جاريةٍ مُشْتَرَكَةٍ ، فيَجبُ امْتِثالُ الأمرِ فيه ، وما لم يَكُنْ مَنْصُوصًا عليه ، إذا رأى الإمامُ المَصْلَحَةَ فيه ، أو عَلِم أنَّه لا يَنْزَجِرُ إلَّا به ، [3]وجَبَ ؛ فإنَّه زَجْرٌ[3] مَشْرُوعٌ لحَقِّ اللهِ تعالى ، فوَجَبَ ، كالحَدِّ . وإن رأى الإمامُ العَفْوَ عنه

الإنصاف

الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، فى الخَلْوَةِ بأَجْنَبِيَّةٍ ، واتِّخاذِ الطَّوافِ بالصَّخْرَةِ دِينًا ، وفى قَوْلِ الشَّيْخِ : انْذِرُوا لى ، واسْتَعِينُوا بى : إنْ أصَرَّ ولم يَتُبْ ، قُتِلَ . وكذا مَن تكرَّرَ شُرْبُه للخَمْرِ ما لم يَنْتَهِ بدُونِه ؛ للأَخْبارِ فيه . ونصُّ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، فى المُبْتَدِعِ الدَّاعِيَةِ ، يُحْبَسُ حتى يَكُفَّ عنها . وقال فى « الرِّعايةِ » : مَن عُرِفَ بأَذَى النَّاسِ ومالِهم ، حتى بعَيْنِه ، ولم يَكُفَّ ، حُبِسَ حتى يموتَ . وقال فى « الأَحْكامِ السُّلْطانِيَّةِ » : للوَالِى فِعْلُه لا للقاضى . ونَفَقَتُه مِن بَيْتِ المالِ لدَفْعِ ضرَرِه . وقال فى « التَّرْغيبِ » : للإمامِ حَبْسُ العائِنِ . وتقدَّم فى أوائلِ كتابِ الجِنايَاتِ ، إذا قتَل العائِنُ ، ماذا يجِبُ عليه ؟ قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ إنْ كَثُرَ مَجْزُومونَ ونحوُهم ، لَزِمَهُم التَّنَحِّى ناحِيَةً . وظاهِرُ كلامِهم ، لا يَلْزَمُهم ، فللإمامِ فِعْلُه . وجوَّز ابنُ عَقِيلٍ قَتْلَ مُسْلِمٍ جاسُوسٍ للكُفَّارِ . وزادَ ابنُ الجَوْزِىِّ ، إنْ خِيفَ دَوامُه . وتوَقَّفَ فيه الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ . وقال ابنُ

(1) أخرجه البخارى ، فى : باب حدثنى إسحاق بن نصر ، من كتاب الأنبياء ، وفى : باب الصبر على الأذى ، من كتاب الأدب ، وفى : باب إذا كانوا أكثر من ثلاثة ... ، من كتاب الاستئذان . صحيح البخارى ٤/١٩١ ، ٨/٣١ ، ٨٠ . ومسلم ، فى : باب إعطاء المؤلفة قلوبهم ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢/٧٣٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٣٨٠ ، ٤١١ ، ٤٤١ .

(2) فى م : « و » .

(3 - 3) فى الأصل : « زاجر » .

الشرح الكبير

جازَ ؛ [٣٦/٨ و] لِما ذَكَرْنا من النُّصُوصِ . واللهُ أعلمُ . وإن كان التَّعْزِيرُ لحَقِّ آدَمِيٍّ فطَلَبَه ، لَزِمَه إجابَتُه ، كسائرِ حُقُوقِ الآدَمِيِّينِ .

الإنصاف

الجَوْزِىِّ فى « كَشْفِ المُشْكِلِ » : دلَّ حدِيثُ حاطِبٍ[1] رَضِىَ اللهُ عنه ، على أنَّ الجاسُوسَ المُسْلِمَ لا يُقْتَلُ . وردَّه فى « الفُروعِ » ، وهو كما قال . وعندَ القاضى : يُعَنَّفُ ذُو الهَيْئَةِ ، وغيرُه يُعَزَّرُ . وقال الأصحابُ : ولا يجوزُ قَطْعُ شيءٍ منه ، ولا جَرْحُه ، ولا أخْذُ شيءٍ مِن مالِه . قال فى « الفُروعِ » : فيَتوجَّهُ أنَّ إتْلافَه أوْلَى ، مع أنَّ ظاهِرَ كلامِهم ، لا يجوزُ . وجوَّزَ الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، التَّعْزيرَ بقَطْعِ الخُبْزِ ، والعَزْلِ عنِ الوِلَاياتِ . ونقَل ابنُ مَنْصُورٍ ، لا نَفْىَ إلَّا للزَّانِى والمُخَنَّثِ . وقال القاضى : نَفْيُه دُونَ سَنَةٍ . واحْتَجَّ به الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، وبنَفْىِ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، نَصْرَ بنَ حَجَّاجٍ[2] . وقال فى « الفُنونِ » : للسُّلْطانِ سُلوكُ السِّياسَةِ ، وهو الحَزْمُ عندَنا ، ولا تَقِفُ السِّياسَةُ على ما نطَق به الشَّرْعُ . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رحمَه اللهُ : وقولُه : اللهُ أكبرُ علَيْك . كالدُّعاءِ عليه وشَتْمِه

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب الجاسوس وقول الله تعالى : ﴿ لا تتخذوا عدوى وعدوكم أولياء ﴾ ، وباب إذا اضطر الرجل إلى النظر فى شعور أهل الذمة إذا عصين الله وتجريدهن ، من كتاب الجهاد والسير ، وباب فضل من شهد بدرًا ، وباب غزوة الفتح وما بعث حاطب بن أبى بلتعة إلى أهل مكة ... ، من كتاب المغازى ، وباب ﴿ لا تتخذوا عدوى وعدوكم أولياء ﴾ ، من كتاب التفسير ، و : باب من نظر فى كتاب من يحذر على المسلمين ليستبين أمره ، من كتاب الاستئذان ، وباب ما جاء فى المتأولين ، من كتاب استتابة المرتدين . صحيح البخارى ٧٢/٤ ، ٧٣ ، ٩٢ ، ٩٣ ، ٩٩/٥ ، ١٨٤ ، ١٨٥ ، ١٨٥/٦ ، ١٨٦ ، ٧١/٨ ، ٧٢ ، ٢٣/٩ ، ٢٤ . ومسلم ، فى : باب من فضل أهل بدر ... وقصة حاطب بن أبى بلتعة ، من كتاب فضائل الصحابة . صحيح مسلم ١٧٨٢/٣ . وأبو داود ، فى : باب فى حكم الجاسوس إذا كان مسلما ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٤٤/٢ . والترمذى ، فى : باب تفسير سورة الممتحنة ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١٩١/١٢ . والإمام أحمد فى : المسند ٧٩/١ ، ١٠٥ ، ١٠٩/٢ .

(٢) هو نصر بن حجاج بن علاط السلمى . انظر قصته فى : الطبقات الكبرى ، لابن سعد ٢٨٥/٣ . والإصابة ٤٨٥/٦ ، ٤٨٦ .

المقنع

وَمَنِ اسْتَمْنَى [٣٠١و] بِيَدِهِ لِغَيْرِ حَاجَةٍ ، عُزِّرَ ، وَإِنْ فَعَلَهُ خَوْفًا مِنَ الزِّنَى ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير

٤٤٧٥ - مسألة : (وإنِ اسْتَمْنَى بيَدِه لغيرِ حاجةٍ عُزِّرَ) لأنَّه مَعْصِيَةٌ (وإن فَعَلَه خَوْفًا مِن الزِّنَى ، فلا شيءَ عليه) لأنَّه لو فَعَل ذلك خَوْفًا على بَدَنِه ، لم يَلْزَمْه شيءٌ ، فَفِعْلُه خَوْفًا على دِينِه أوْلَى .

الإنصاف

بغيرِ فِرْيَةٍ ، نحوَ : يا كَلْبُ . فله قوْلُه له ، أو تعْزِيرُه . ولو لعَنَه فهل له أنْ يلْعَنَه ؟ ينْبَنِى على جَوازِ لَعْنَةِ المُعَيَّنِ . ومَن لَعَن نَصْرانِيًّا ، أُدِّبَ أدبًا خفِيفًا ، إلَّا أنْ يكونَ قد صدَر مِنَ النَّصْرانِىِّ ما يقْتَضِى [١٧١/٣و] ذلك . وقال أيضًا : ومَن دُعِىَ عليه ظُلْمًا ، فله أنْ يدْعُوَ على ظالِمه [(١)] بمِثْلِ ما دَعَا به عليه ، نحوَ : أخْزاكَ اللهُ . أو : لَعَنَكَ اللهُ . أو يشْتُمَه بغيرِ فِرْيَةٍ ، نحوَ : يا كَلْبُ ، يا خِنْزِيرُ . فله أنْ يقُولَ له مِثْلَ ذلك . وقال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ : الدُّعاءُ قِصاصٌ ، ومَن دعَا على ظَالِمه [(١)] فما صَبَر . انتهى .

قوله : ومَن اسْتَمْنَى بيَدِه لغيرِ حاجَةٍ ، عُزِّرَ . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ ؛ لفِعْلِه مُحَرَّمًا . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وعنه ، يُكْرَهُ . نقَل ابنُ مَنْصُورٍ ، لا يُعْجِبُنِى بلا ضَرُورَةٍ .

قوله : وإنْ فعَلَه خَوْفًا مِنَ الزِّنَى ، فلا شئَ عليه . هذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ ؛ لإِباحَتِه إذَنْ . قال فى « الوَجيزِ » : وإنْ فَعَلَه خَوْفًا مِنَ الزِّنَى ، ولم يجِدْ طَوْلًا لحُرَّةٍ ، ولا ثَمَنَ أمَةٍ ، فلا شئَ عليه . وجزَم بأنَّه لا شئَ عليه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « الكافِى » ، و « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ،

(١ - ١) سقط من : الأصل .

المقنع ....

الشرح الكبير ....

الإنصاف و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « نَظْمِ المُفْرَداتِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ،و « إدْراكِ الغايةِ » ،و « المُنَوِّرِ » ،و « المُنْتَخَبِ » ،وغيرِهم . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . قلتُ : لو قيلَ بوُجوبِه فى هذه الحالَةِ ؛ لكانَ له وَجْهٌ ، كالمُضْطَرِّ ، بل أَوْلَى ؛ لأنَّه أخَفُّ . (1ثم وجَدْتُ ابنَ نَصْرِ اللهِ فى « حَواشِى الفُروعِ » ذكَر ذلك1) . وعنه ، يُكْرَهُ . وعنه ، يَحْرُمُ، ولو خافَ الزِّنَى . ذكَرَها فى « الفُنونِ » ، وأنَّ حَنْبَلِيًّا نَصَرَها ؛ لأنَّ[2] الفَرْجَ – مع إباحَتِه بالعَقْدِ – لم يُبَحْ بالضَّرُورَةِ ، فهُنا أَوْلَى ، وقد جَعَل الشَّارِعُ الصَّوْمَ بدَلًا مِنَ النِّكاحِ ، والاحْتِلامُ مُزِيلٌ لشِدَّةِ الشَّبَقِ مُفَتِّرٌ للشَّهْوَةِ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لا يُباحُ الاسْتِمْناءُ إلَّا عندَ الضَّرُورَةِ ، ولا يُباحُ نِكاحُ الإماءِ إلَّا عندَ الضَّرُورَةِ ؛ فإذا حصَلَتِ الضَّرورَةُ ، قُدِّم نِكاحُ الإماءِ ، ولا يحِلُّ الاسْتِمْناءُ ، كما قطَع به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . ونصَّ عليه الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ . وقدَّمه فى « القاعِدَةِ الثَّانيةَ عَشْرَةَ بعدَ المِائَةِ » . وقال ابنُ عَقِيلٍ فى « مُفْرَداتِه » : الاسْتِمْناءُ أحبُّ إلَيَّ مِن نِكاحِ الأمَةِ . قال فى « القواعِدِ » : وفيه نظَرٌ . وهو كما قال .

الثَّانيةُ ، حُكْمُ المرأةِ فى ذلك كلِّه حُكْمُ الرَّجُلِ ، فتَسْتَعْمِلُ شيئًا مِثْلَ الذَّكَرِ عندَ الخَوْفِ مِنَ الزِّنَى . وهذا الصَّحيحُ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال ابنُ عَقِيلٍ : ويَحْتَمِلُ المَنْعَ وعَدَمَ القِياسِ . وقال القاضى فى ضِمْنِ المسْألَةِ ، لمَّا ذكَر المَرْأةَ : قال بعضُ أصحابِنا : لا بأْسَ به إذا قَصَدَتْ به إطْفاءَ الشَّهْوَةِ والتَّعَفُّفَ عنِ الزِّنَى . قال : والصَّحيحُ عندِى أنَّه لا يُباحُ .

(1 – 1) سقط من : الأصل .

(2) فى الأصل : « لأبى » .

المقنع

بَابُ الْقَطْعِ فِى السَّرِقَةِ

....

الشرح الكبير

بابُ القَطْعِ فى السَّرِقَةِ

الأصلُ فيه الكِتابُ والسُّنَّةُ والإجْماعُ ؛ أمَّا الكتابُ ، فقولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾[1] . وأمَّا السُّنَّةُ ، فرَوَتْ عائشةُ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « تُقْطَعُ اليَدُ فِى رُبْعِ[2] دِينارٍ فَصَاعِدًا »[3] . وقال النبيُّ ﷺ : « إنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ ، بِأنَّهُمْ كَانُوا إذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ ، وإذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ قَطَعُوهُ » . مُتَّفَقٌ عليه[4] . فى أخْبارٍ سِوَى هذه ، نَذْكُرُها إن شاءَ اللهُ

الإنصاف

بابُ القَطْعِ فى السَّرِقَةِ

....

(١) سورة المائدة ٣٨ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب قول الله تعالى : ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ١٩٩/٨ . ومسلم ، فى : باب حد السرقة ونصابها ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٢/٣ ، ١٣١٣ . وأبو داود ، فى : باب فى ما يقطع السارق ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٤٨/٢ . والنسائى ، فى : باب ذكر الاختلاف على الزهرى ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٧١/٨ ، ٧٢ . وابن ماجه ، فى : باب حد السارق ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٢/٢ . والدارمى ، فى : باب ما يقطع فيه اليد ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ١٧٢/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٦/٦ .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب وقال الليث ... ، من كتاب المغازى ، وفى : باب إقامة الحدود على الشريف =

المقنع

وَلَا يَجِبُ إِلَّا بِسَبْعَةِ أَشْيَاءَ ؛ أَحَدُهَا ، السَّرِقَةُ ؛ وَهِيَ أَخْذُ الْمَالِ عَلَى وَجْهِ الْاخْتِفَاءِ . وَلَا قَطْعَ عَلَى مُنْتَهِبٍ ، وَلَا مُخْتَلِسٍ ، وَلَا

الشرح الكبير

تعالى فى مَواضِعِها ، وأجْمَعَ المسلمون على وُجوبِ قَطْعِ السَّارِقِ فى الجملةِ .

٤٤٧٦ – مسألة : (ولا يَجِبُ إِلَّا بسَبْعَةِ شُرُوطٍ ؛ أحدُها ، السَّرِقَةُ ، وهى أخْذُ المالِ على وجهِ الاخْتِفاءِ) ومنه اسْتِراقُ السَّمْعِ ، ومُسارَقَةُ النَّظَرِ ، إذا كان يَسْتَخْفِى بذلك .

٤٤٧٧ – مسألة : (ولا قَطْعَ على مُنْتَهِبٍ ، ولا مُخْتَلِسٍ ، ولا

الإنصاف

فائدة : قولُه[1] : ولا يجِبُ إِلَّا بسَبْعَةِ أشْياءَ ؛ أحَدُها ، السَّرِقَةُ ؛ وهى أخْذُ المالِ على وَجْهِ الاخْتِفاءِ . يُشْتَرَطُ فى السَّارِقِ أنْ يكونَ مُكَلَّفًا ، بلا نِزاعٍ . وأنْ يكونَ مُخْتارًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعليه الأصحابُ . وعنه ، أو مُكْرَهٌ . وعنه ، أو سَكْرانُ . قالَه فى « الرِّعايَةِ » . قلتُ : تَقَدَّمَ أحْكامُ السَّكْرانِ فى أوَّلِ كتابِ الطَّلاقِ .

قوله : فلا قَطْعَ على مُنْتَهِبٍ ، ولا مُخْتَلِسٍ ، ولا غاصِبٍ ، ولا خائِنٍ ،

= والوضيع ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ١٩٢/٥ ، ١٩٣ ، ١٩٩/٨ . ومسلم ، فى : باب قطع السارق الشريف وغيره ... ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٥/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الحد يشفع فيه ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٤٥/٢ . والنسائى ، فى : باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين ... فى المخزومية التى سرقت ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٦٤/٨ – ٦٨ . وابن ماجه ، فى : باب الشفاعة فى الحدود ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥١/٢ . والدارمى ، فى : باب الشفاعة فى الحدود ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ١٧٣/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٦٢/٦ .

(١) سقط من : ط .

المقنع

غَاصِبٍ ،وَلَا خَائِنٍ ، وَلَا جَاحِدِ وَدِيعَةٍ وَلَا عَارِيَّةٍ . وَعَنْهُ ، يُقْطَعُ جَاحِدُ الْعَارِيَّةِ ، ....

الشرح الكبير

غاصِبٍ ، ولا خائِنٍ ، ولا جاحِدِ وَدِيعَةٍ ولا عارِيَّةٍ . وعنه ، يُقْطَعُ جاحِدُ العَارِيَّةِ) (١)لا يُقْطَعُ مُخْتَطِفٌ(١) ولا مُخْتَلِسٌ عندَ أحدٍ عَلِمْناه ، غيرَ إياسِ ابنِ مُعاوِيةَ(٢) ، قال : أقْطَعُ المُخْتَلِسَ ؛ لأنَّه(٣) يَسْتَخْفِي بأخْذِه ، فيكونُ سَارِقًا . وأهلُ الفِقْهِ والفَتْوَى مِن عُلَماءِ الأمْصارِ على خِلافِه . وقد رُوِىَ عن النبيِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لَيْسَ عَلَى الخَائِنِ وَلَا المُخْتَلِسِ قَطْعٌ » . وعن جابرٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لَيْسَ عَلَى المُنْتَهِبِ قَطْعٌ » . وعنه ﷺ أنَّه قال : « لَيْسَ عَلَى الخَائِنِ وَالمُخْتَلِسِ قَطْعٌ » . رَوَاهما أبو داودَ (٤)والتِّرْمِذِىُّ(٥) ، وصَحَّحَه(٤) . وقال(٦) : لم يَسْمَعْهُما ابنُ جُرَيْجٍ مِن

الإنصاف

ولا جاحِدِ وَديعَةٍ . بلا نِزاعٍ أعْلَمُه .

(١ - ١) فى الأصل ، تش : « لأنه قطع مختلف فيه » .

(٢) هو إياس بن معاوية بن قرة المزنى . قاضى البصرة ، المتوفى سنة إحدى وعشرين ومائة . انظر ترجمته مستوفاة فى : تهذيب الكمال ٣/٤٠٧ - ٤٤٠ .

(٣) فى م : « ولأنه » .

(٤ - ٤) سقط من : ق ، م .

(٥) أخرجهما أبو داود ، فى : باب القطع فى الخلسة والخيانة ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٥٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الخائن والمختلس والمنتهب ، من أبواب السرقة . عارضة الأحوذى ٦/٢٢٨ ، ٢٢٩ .

كما أخرجهما النسائى ، فى : باب ما لا قطع فيه ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨/٨١ ، ٨٢ . وابن ماجه ، فى : باب الخائن والمنتهب والمختلس ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٦٤ . والدارمى ، فى : باب ما لا يقطع من السراق ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/١٧٥ .

(٦) أى أبو داود .

الشرح الكبير

أبى الزُّبَيْرِ . ولأنَّ الواجبَ قَطْعُ السَّارِقِ ، وهذا غيرُ سارِقٍ ، ولأنَّ الاخْتِلاسَ نَوْعٌ مِن الخَطْفِ والنَّهْبِ ، وإنَّما اسْتَخْفَى فى ابْتِداءِ اخْتلاسِه ، بخِلافِ السَّارِقِ .

فصل : ولا يُقْطَعُ جاحِدُ الوَدِيعَةِ ، ولا غيرِها مِن الأماناتِ ، لا نعلمُ فيه خِلافًا ، فأمَّا جاحِدُ العَارِيَّةِ ، فقد اخْتُلِفَ عن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، فيه ، فعنه أنَّه يُقْطَعُ . وهو قولُ إسحاقَ ؛ لِما [(1)]رُوِىَ عن[(1)] عائشةَ ، أنَّ[(2)] امرأةً كانت[(3)] تسْتَعِيرُ المَتاعَ وتَجْحَدُه ، فأمَرَ النبىُّ ﷺ بقَطْعِ يَدِها ، فأتَى أهْلُها أُسامَةَ ، فكَلَّمُوه ، فكَلَّمَ النبىَّ ﷺ ، فقال النبىُّ ﷺ : « لا[(4)] أرَاكَ تُكَلِّمُنِى فِى حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ ؟ » . ثم قامَ النبىُّ ﷺ خَطِيبًا ، فقال :

الإنصاف

وقوله : ولا عارِيَّةٍ – هذا إحْدَى الرِّوايتَيْن . اخْتارَه الخِرَقِىُّ ، وابنُ شَاقْلَا ، وأبو الخَطَّابِ ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » – وعنه ، يُقْطَعُ جاحِدُ العارِيَّةِ . وهو المذهبُ . نقَلَه الجماعةُ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . قال فى « الفُروعِ » : نقَلَه ، واخْتارَه الجماعَةُ . قال فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » : هذا الأشْهَرُ . وجزَم به القاضى فى « الجامِعِ الصَّغِيرِ » ، وأبو الخَطَّابِ ، والشَّرِيفُ فى « خِلافَيْهما » ، وابنُ عَقِيلٍ فى « المُفْرَداتِ » ، وابنُ البَنَّا ، وصاحِبُ « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « المُذْهَبِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « نَظْمِ المُفْرَداتِ » ، وغيرِهم . واخْتارَه

(1 – 1) فى م : « روت » .

(2) فى م : « قالت : كانت » .

(3) سقط من : م .

(4) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

« إنَّما هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ بِأَنَّه إذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ [٣٦/٨ ظ] تَرَكُوهُ ، وإذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ قَطَعُوهُ ، والَّذِى نَفْسِى بِيَدِه لو كانَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ مُحَمَّدٍ ، لَقَطَعْتُ يَدَهَا » . قالَتْ : فقطَعَ يَدَها . قال أحمدُ : لا أعرفُ شيئًا يَدْفَعُه . مُتَّفَقٌ عليه[1] . وعن أحمدَ رِوايةٌ ثانيةٌ ، أنَّه لا قَطْعَ عليه . وهو قولُ الخِرَقِىِّ ، وأبى إسحاقَ بنِ شَاقْلَا ، وأبى الخَطَّابِ ، وسائرِ الفُقَهاءِ . وهو الصَّحِيحُ ، إن شاءَ اللهُ تعالى ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « لَا قَطْعَ عَلَى الخَائِنِ » . ولأنَّ الواجِبَ قَطْعُ السَّارِقِ ، والخائنُ ليس بسارِقٍ ، فأشْبَهَ جاحِدَ الوَدِيعَةِ ، فأمَّا المرأةُ التى كانت تَسْتَعِيرُ المَتاعَ فإنَّما قُطِعَتْ لسَرِقَتِها ، لا لجَحْدِها ، ألا تَسْمَعُ قولَه : « إذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ قَطَعُوهُ » . وقولَه : « وَالَّذِى نَفْسِى بِيَدِه لَوْ كَانَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ مُحَمَّدٍ ، لَقَطَعْتُ يَدَهَا » . وفى بعضِ ألفاظِ رُواةِ[2] هذه القِصَّةِ عن عائشةَ ، أنَّ قُرَيْشًا أهَمَّهُم شأْنُ المَخْزُومِيَّةِ التى سَرَقَتْ ، وذَكَر القِصَّةَ . رَواه البخارِىُّ . وفى حديثٍ أنَّها سَرَقَتْ قَطِيفَةً ، فرَوَى الأَثْرَمُ بإسْنادِه ، عن مسعودِ[3] (٤بنِ الأسْوَدِ٤) ، قال : لمَّا سَرَقَتِ المرأةُ تلك القَطِيفَةَ من بيتِ رسولِ اللهِ ﷺ ، أعْظَمْنا ذلك ، وكانتِ امرأةً مِن قُرَيْشٍ ، فجِئْنَا إلى النبىِّ ﷺ ، فَقُلْنا : نحنُ نَفْدِيها بأرْبَعِين أُوقِيَّةً .

الإنصاف

النَّاظِمُ . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وأطْلَقَهما فى « الخُلاصَةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » .

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٦٧ .

(٢) فى الأصل : « رواية » .

(٣) فى تش : « ابن مسعود » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل ، تش .

المقنع

وَيُقْطَعُ الطَّرَّارُ ، وَهُوَ الَّذِى يَبُطُّ الْجَيْبَ وَغَيْرَهُ ، وَيَأْخُذُ مِنْهُ . وَعَنْهُ ، لَا يُقْطَعُ .

الشرح الكبير

فقال : « تُطَهَّرُ خيرٌ لَها » . فلمَّا سَمِعْنا لِينَ كلامِ رسولِ اللهِ ، أتَيْنا أُسامةَ ، فقُلْنا : كَلِّمْ لَنا رسولَ اللهِ ﷺ . وذَكر الحديثَ بنحوِ سِياقِ حَديثِ عائشةَ[1] . وهذا ظاهِرٌ فى أنَّ القِصَّةَ واحِدَةٌ ، وأنَّها سَرَقَتْ فقُطِعَتْ لسَرِقَتِها ، وإنَّما عَرَّفَتْها عائشةُ بجَحْدِها للعارِيَّةِ ؛ لكَوْنِها مَشْهُورَةً بذلك ، ولا يَلْزَمُ أن يكونَ ذلك سببًا ، كما لو عَرَّفَتْها بصِفَةٍ مِن صِفاتِها ، وفيما ذَكَرْناه جَمْعٌ بينَ الأحاديثِ ، ومُوافَقَةٌ لظاهِرِ الأحاديثِ والقياسِ وفُقَهاءِ الأمْصارِ ، فيكونُ أَوْلَى .

٤٤٧٨ – مسألة : (ويُقْطَعُ الطَّرَّارُ ، وهو الَّذِى يَبُطُّ الجَيْبَ وغيرَه ، ويَأْخُذُ منه . وعنه ، لا يُقْطَعُ) قال أحمدُ : الطَّرَّارُ سِرًّا يُقْطَعُ ، وإنِ اخْتَلَسَ لم يُقْطَعْ . ومَعْنَى الطَّرَّارِ : الذى يَسْرِقُ مِن جَيْبِ الرَّجُلِ أو كُمِّه أو صُفْنِه[2] ، وسَواءٌ بَطَّ ما أخَذَ منه المسروقَ ، أو قَطَع الصُّفْنَ

الإنصاف

قوله : ويُقْطَعُ الطَّرَّارُ ؛ وهو الذى يَبُطُّ الجَيْبَ وغيرَه ، ويأْخُذُ منه . هذا المذهبُ . قال فى « الفُروعِ » : ويُقْطَعُ الطَّرَّارُ ، على الأصحِّ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ،

---

(١) وانظر ما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الحد يشفع فيه ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/ ٤٤٦ . وابن ماجه ، فى : باب الشفاعة فى الحدود ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٥١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/ ٤٠٩ ، ٦/ ٣٢٩ .

(٢) الصفن بالضم : وعاء من جلد كالسفرة يجعل فيه أهل البادية زادهم .

المقنع

فَصْلٌ : الثَّانِى ، أَنْ يَكُونَ الْمَسْرُوقُ مَالًا مُحْتَرَمًا ، سَوَاءٌ كَانَ مِمَّا يُسْرِعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ ، كَالْفَاكِهَةِ ، وَالْبِطِّيخِ أَوْ لَا ، وَسَوَاءٌ كَانَ ثَمِينًا ، كَالْمَتَاعِ وَالذَّهَبِ ، أَوْ غَيْرَ ثَمِينٍ ، كَالْخَشَبِ وَالْقَصَبِ .

الشرح الكبير

فأَخَذَه ، أو أدْخَلَ يَدَه فى الجَيْبِ فأخذَ ما فيه ، فإنَّ عليه القَطْعَ . ورُوِىَ عن أحمدَ فى الذى يَأْخُذُ مِن جَيْبِ الرجلِ وكُمِّه : لا قَطْعَ عليه . وفى ذلك رِوَايتان ؛ إحْدَاهما ، يُقْطَعُ ؛ لأَنَّه سَرَق مِن حِرْزٍ . والثانيةُ ، لا يُقْطَعُ ، كالمُخْتَلِسِ .

فصل : (الثانى أن يكونَ المسروقُ مالًا مُحْتَرَمًا ، سَواءٌ كان ممَّا يُسْرِعُ إليه الفَسادُ ، كالفَاكهةِ ، والبِطِّيخِ أو لا ، وسَواءٌ كان ثَمِينًا ، كالمَتاعِ والذَّهَبِ ، أو غيرَ ثَمِينٍ ، كالخَشَبِ والقَصَبِ) وكذلك يُقْطَعُ بسَرِقَةِ

الإنصاف

و « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : هذا المذهبُ . ومالَ إليه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ .

وعنه ، لا يُقْطَعُ . وأَطْلَقهما فى « الرِّعايتَيْن » . وبنَى القاضى فى كتابه « الرِّوايتَيْن » الخِلافَ على أنَّ الجَيبَ والكُمَّ ، هل هما حِرْزٌ مُطْلَقًا ، بشَرْطِ أنْ يقْبِضَ على كُمِّه ويَزِرَّ جَيْبَه ونحوِ ذلك ، أمْ لا ؟

فائدة : يُقْطَعُ ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ والرِّوايتَيْن ، إذا أخَذَه بعدَ سُقوطِه ، وكان نِصابًا ، مع أنَّ ذلك حِرْزٌ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : حِرْزٌ ، على الأصحِّ . وبنَى فى « التَّرْغيبِ » القَطْعَ على الرِّوايتَيْن ، فى كَوْنِه حِرْزًا .

تنبيه : دخَل فى قوْلِه : الثَّانى ، أنْ يكونَ المَسْروقُ مالًا مُحْترَمًا . المِلْحُ . وهو صحيحٌ ، فلو سرَق مِنَ المِلْحِ ما قِيمَتُه نِصابٌ ، قُطِعَ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ .

الشرح الكبير

الأحْجارِ ، والصَّيْدِ ، والنُّورَةِ[1] ، والجِصِّ ، والزِّرْنِيخِ ، والتَّوَابِلِ ، والفَخَّارِ ، والزُّجاجِ ، وغيرِه . وبه قال مالكٌ ، والشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال أبو حنيفةَ : لا قَطْعَ على سارِقِ الطَّعامِ [٣٧/٨ و] الرَّطْبِ الذى يَتَسارَعُ إليه الفَسادُ ، كالفَواكِهِ ، والطَّبائِخِ ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : « لَا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ وَلَا كَثَرٍ[2] » . رَواه أبو داودَ[3] . ولأنَّ هذا مُعَرَّضٌ للهَلاكِ ، أشْبَهَ ما لم يُحْرَزْ . ولا قَطْعَ فيما كان أصْلُه مُباحًا فى دارِ الإسْلامِ ، كالصُّيودِ ، والخَشَبِ ، إلَّا فى السَّاجِ ، والآبِنُوسِ ، والصَّنْدَلِ ، والقَنَا ،

الإنصاف

وقيل : لا يُقْطَعُ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ وغيرُه . وأطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » . وهل يُقْطَعُ بسَرِقَةِ تُرابٍ وكَلأً وسِرْجِينَ[4] طاهِرٍ ؟ على وَجْهَيْن . وأطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وأطلقَ فى « المُذْهَبِ » ، و « النَّظْمِ » فى الكَلَأ الوَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، يُقْطَعُ بذلك . وهو المذهبُ . وهو ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ وكثيرٍ مِنَ الأصحابِ . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . واخْتارَه أبو إسْحَاقَ ، وابنُ

---

(١) النُّورة : حَجر الكِلْس .

(٢) الكثر : بالتسكين ويحرك : جُمَّار النخل أو طلعها .

(٣) فى : باب ما لا قطع فيه ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٤٩/٢ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء لا قطع فى ثمر ولا كثر ، من أبواب السرقة . عارضة الأحوذى ٢٢٩/٦ ، ٢٣٠ . والنسائى ، فى : باب ما لا قطع فيه ، من كتاب السارق . المجتبى ٨٠/٨ ، ٨١ . وابن ماجه ، فى : باب لا يقطع فى ثمر ولا كثر ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٥/٢ . والدارمى ، فى : باب ما لا يقطع فيه من الثمار ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ١٧٤/٢ . والإمام مالك ، فى : باب ما لا قطع فيه ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٣٩/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٦٤/٣ ، ١٤٠/٤ ، ١٤٢ . وهو حديث صحيح . انظر الإرواء ٧٢/٨ .

(٤) السرجين والسرقين بكسرهما : الزِّبْلُ .

الشرح الكبير

والمعمُولِ مِن الخشَبِ ، فإنَّه يُقْطَعُ به . وما عَدا هذا لا يُقْطَعُ به ؛ لأنَّه يُوجَدُ كثيرًا مُباحًا فى دارِ الإِسْلامِ ، فأشْبَهَ التُّرابَ . ولا قَطْعَ فى القُرُونِ ، وإن كانت مَعْمُولةً ؛ لأنَّ الصَّنْعَةَ لا تكونُ غالبةً عليها ، بل القِيمَةُ لها ، بخِلافِ مَعْمُولِ الخَشَبِ . ولا قَطْعَ عنده فى التَّوابِلِ ، والنُّورَةِ ، والجِصِّ ، والزِّرْنيخِ ، والمِلْحِ ، والحجارَةِ ، واللَّبنِ ، والزُّجاجِ ، والفَخَّارِ . وقال الثَّوْرِىُّ : ما يَفْسُدُ فى يَوْمِه ، كالثَّرِيدِ واللَّحْمِ ، لا قَطْعَ فيه . ولَنا ، عُمُومُ قولِه تعالى : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾[1] . ورَوَى عمرُو بنُ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ سُئِلَ عن الثَّمَرِ المُعَلَّقِ ، فَذَكَرَ الحديثَ ، ثم قال : « وَمَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئًا بَعْدَ أنْ يُؤْوِيَهُ[2] الْجَرِينُ ، فَبَلَغَ ثَمَنَ المِجَنِّ ، فَفِيهِ القَطْعُ » . رَواه أبو داودَ ، وغيرُه[3] . ورُوِىَ أنَّ عثمانَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أُتِىَ برجلٍ قد سَرَق

الإنصاف

عَقِيلٍ . والوَجْهُ الثَّانى ، [٣/١٧١ظ] لا يُقْطَعُ به . اخْتارَه النَّاظِمُ فى السِّرْجِينِ ، والتُّرابِ . قال أبو بَكْرٍ : لا قَطْعَ بسَرِقَةِ كَلأٍ . وجزَم به فى «المُغْنِى»، و «الكافِى» فى السِّرْجِينِ الطَّاهِرِ . وقال فى التُّرابِ الذى له قِيمَةٌ ، كالأَرْمَنِىِّ ، والذى يُعَدُّ للغَسْلِ[4] به : يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن . وتَبِعَه الشَّارِحُ فى ذلك كلِّه ، وابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » . وأمَّا السِّرْجِينُ النَّجِسُ ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه لا يُقْطَعُ به .

---

(١) سورة المائدة ٣٨ .

(٢) فى الأصل ، تش : « يعتريه » .

(٣) أخرجه أبو داود ، فى : باب ما لا قطع فيه ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٤٩ . والنسائى ، فى : باب الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨/٧٨ ، ٧٩ . وابن ماجه ، فى : باب من سرق من الحرز ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٦٥ ، ٨٦٦ . وهو حديث حسن . انظر الإرواء ٨/٦٩ .

(٤) فى الأصل : « النعل » .

الشرح الكبير

أُتْرُجَّةً ، فأمَرَ بها عثمانُ فأُقِيمَتْ ، فبَلَغَتْ قِيمَتُها رُبْعَ دِينارٍ ، فأمَرَ به عثمانُ فقُطِعَ . رَواه سعيدٌ[1] . ولأنَّ هذا مالٌ يُتَموَّلُ عادةً ، ويُرْغَبُ فيه ،

الإنصاف

وقدَّمه فى « المُذْهَبِ » ، وغيرِه . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الكافِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » ، وغيرِهم . وقيل : يُقْطَعُ به . اخْتارَه ابنُ عَقِيلٍ . وقال فى « الفُروعِ » : والأَشْهَرُ فى الثَّلجِ وَجْهانِ . انتهى . وظاهِرُ ما جزَم به فى « الرِّعايَةِ الكُبْرى » ، أنَّه يُقْطَعُ به ؛ فإنَّه قال : وما أَصْلُه الإِباحَةُ كغيرِه . واخْتارَ القاضى عدَمَ القَطْعِ بسَرِقَتِه . وقال المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى »[2] : الأَشْبَهُ أنَّه كالمِلْحِ[3] .

ولا يُقْطَعُ بسَرِقَةِ الماءِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قطَع به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وقالَا : لا نعلمُ فيه خِلافًا : وقدَّمه فى « المُذْهَبِ » ، و « الفُروعِ » . واخْتارَه النَّاظِمُ ، وأبو بَكْرٍ ، وابنُ شَاقْلَا . وقال ابنُ عَقِيلٍ : يُقْطَعُ . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . (٤وجزَم به ابنُ هُبَيْرَةَ . قالَه فى « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ »٤) . وأَطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقال فى « الرَّوْضَةِ » : إنْ لم يُتَموَّلْ عادةً ؛ كماءٍ وكَلأٍ مُحْرَزٍ ، فلا قَطْعَ فى إحْدَى الرِّوايتَيْن . انتهى .

ويُقْطَعُ بسَرِقَةِ الصَّيْدِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « الهِدايَةِ » ،

---

(١) وأخرجه الإمام مالك ، فى : باب ما يجب فيه القطع ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٣٢/٢ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء عن الصحابة رضى الله عنهم فيما يجب به القطع ، وباب القطع فى الطعام الرطب ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٦٠/٨ ، ٢٦٢ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى السارق من قال : يقطع فى أقل من عشرة دراهم ، من كتاب الحدود . المصنف ٤٧٢/٩ ، ٤٧٣ .

(٢) المغنى : ٤٢٣/١٢ .

(٣) فى الأصل : « كالثلج » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

المقنع

وَيُقْطَعُ بِسَرِقَةِ الْعَبْدِ الصَّغِيرِ ، ....

الشرح الكبير

فيُقْطَعُ سارِقُه إذا اجْتَمَعَتِ الشُّرُوطُ ، كالمُجَفَّفِ ، ولأنَّ ما وَجَب القَطْعُ فى مَعْمُولِه ، وَجَب فيه قبلَ العَمَلِ ، كالذَّهَبِ ، والفِضَّةِ . وحَدِيثُهم أرادَ به الثَّمَرَ المُعَلَّقَ ؛ بدَليلِ حديثِنا ، فإنَّه مُفَسِّرٌ له ، وتَشْبِيهُه بغيرِ المُحْرَزِ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ غيرَ المُحْرَزِ مُضَيَّعٌ ، وهذا مَحْفُوظٌ ، ولهذا افْتَرَقَ سائِرُ الأموالِ بالحِرْزِ وعدَمِه . وقولُهم : يُوجَدُ مُباحًا فى دارِ الإِسْلامِ . يَنْتَقِضُ بالذَّهَبِ ، والفِضَّةِ ، والحَدِيدِ ، والنُّحَاسِ ، وسائرِ المعادِنِ .

٤٤٧٩ – مسألة : (ويُقْطَعُ بسَرِقَةِ العَبْدِ الصَّغِيرِ) فى قَوْلِ عامَّةِ أهلِ العلمِ . قال ابنُ المُنْذِرِ(١) : أجْمَعَ على هذا كلُّ مَن نَحْفَظُ عنه مِن أهلِ العلمِ ؛ منهم الحسنُ ، ومالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ،

الإنصاف

و « المُذْهَبِ »، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ »، و « المُغْنِى »، و « الشَّرْحِ »، و «الرِّعايتَيْن»، وغيرِهم . وقدَّمه فى «الفُروعِ» .

وفى « الواضحِ » فى صَيْدٍ مَمْلُوكٍ مُحْرَزٍ ، رِوايَتان . نقَل ابنُ مَنْصُورٍ ، لا قَطْعَ فى طَيْرٍ ؛ لإِباحَتِه أصْلًا . ويأْتِى ، إذا سرَق الذِّمِّىُّ أو المُسْتأْمِنُ ، أو سُرِقَ منهما .

قوله : ويُقْطَعُ بسَرِقَةِ العَبْدِ الصَّغِيرِ . هذا المذهبُ مُطْلَقًا . جزَم به فى «الهِدايَةِ»، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ »، و « الوَجيزِ »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ »، و « المُنَوِّرِ »، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ » ، و « الفُروعِ » . وقال المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، والشَّارِحُ ، وصاحِبُ « التَّرْغِيبِ » ، وغيرُهم : لا قَطْعَ بسَرِقَةِ عَبْدٍ مُمَيِّزٍ . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : وهو مُرادُ المُصَنِّفِ هنا . يعْنِى ، أنَّ

(١) فى الإشراف ٢/٢٩٤ .

الشرح الكبير

وأصحابُ الرَّأْىِ . والصَّغيرُ الذى يُقْطَعُ بسَرِقَتِه ، هو الذى لا يُمَيِّزُ ، فإن كان كبيرًا لم يُقْطَعْ سارِقُه ، إلَّا أن يكونَ نائمًا ، أو مجْنونًا ، أو أعْجَمِيًّا لا يُمَيِّزُ بينَ سَيِّدِه وغيرِه فى الطَّاعَةِ ، فيُقْطَعُ سارِقُه . وقال أبو يوسفَ : لا يُقْطَعُ سارِقُ العَبْدِ وإن كان صَغِيرًا ؛ لأنَّ مَن لا يُقْطَعُ بسَرِقَتِه كَبيرًا ، لا يُقْطَعُ بِسَرِقَتِه صغيرًا ، كالحُرِّ . ولَنا ، أنَّه سَرَق مالًا مَمْلوكًا تَبْلُغُ قِيمَتُه نِصابًا ، فوَجَبَ القَطْعُ عليه ، كسائرِ الحيواناتِ . وفارَقَ الحُرَّ ، فإنَّه ليس بمالٍ ولامَمْلُوكٍ . وفارَقَ الكبيرَ ؛ لأنَّه لا يُسْرَقُ ، وإنَّما يُخْدَعُ بشىءٍ . فإن كان المَسْرُوقُ فى حالِ نَوْمِه أو جُنونِه[1] أُمَّ ولدٍ ، ففى قَطْعِ سارِقِها وَجْهان ؛ أحدُهما ، لا يُقْطَعُ ؛ لأنَّها لا يَحِلُّ بَيْعُها ، [٨/٣٧ ظ] ولا نَقْلُ المِلْكِ فيها ، فأشْبَهَتِ الحُرَّةَ . والثانى ، يُقْطَعُ ؛ لأنَّها مَمْلُوكَةٌ تُضْمَنُ بالقِيمَةِ ، فأشْبَهَتِ القِنَّ . وحُكْمُ المُدَبَّرِ حُكْمُ القِنِّ ؛ لأنَّه يجوزُ بَيْعُه ،

الإنصاف

مُرادَه غيرُ المُمَيِّزِ .

تنبيه : مفْهومُ كلامِ المُصَنِّفِ أنَّه لا قَطْعَ بسَرِقَةِ عَبْدٍ كبيرٍ . وهو صحيحٌ . وهو المذهبُ . وهو ظاهِرُ كلامِ أكثرِ الأصحابِ . وقال فى « الكافِى » : لا قَطْعَ بسَرِقَةِ عَبْدٍ كبيرٍ أكْرَهَهُ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : فى العَبْدِ الكبيرِ وَجْهان .

فائدتان ؛ إحداهما ، يُقْطَعُ بسَرِقَةِ العبدِ المَجْنونِ والنَّائمِ والأَعْجَمِىِّ[2] الذى لا يُمَيِّزُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : فى سَرِقَةِ نائمٍ وسَكْرانَ وَجْهان .

---

(١) بعده فى الأصل ، تش ، ر ٣ : « أو » .

(٢) فى الأصل : « الأعمى » .

المقنع

وَلَا يُقْطَعُ بِسَرِقَةِ حُرٍّ وَإِنْ كَانَ صَغِيرًا . وَعَنْهُ ، أَنَّه يُقْطَعُ بِسَرِقَةِ

الشرح الكبير

ويُضْمَنُ بقِيمَتِه . فأمَّا المُكاتَبُ ، فلا يُقْطَعُ سارِقُه ؛ لأنَّ مِلْكَ سَيِّدِه ليس بتامٍّ عليه ؛ لكَوْنِه لا يَمْلِكُ مَنافِعَه ، ولا اسْتِخْدامَه ، ولا أخذَ أَرْشِ الجِنايةِ عليه ، ولو جَنَى السَّيِّدُ عليه ، لَزِمَه له الأَرْشُ ، ولو اسْتَوْفَى مَنافِعَه كَرْهًا ، لَزِمَه عِوَضُها ، ولو حَبَسَه لَزِمَه أُجْرَةُ مُدَّةِ حَبْسِه ، [1]أو إنْظارُه[1] مقدارَ تلك المُدَّةِ . ولا يَجِبُ القَطْعُ لأجلِ مِلْكِ المُكاتَبِ فى نفْسِه ؛ لأنَّ الإِنْسانَ لا يَمْلِكُ نَفْسَه ، فأَشْبَهَ الحُرَّ . فأمَّا إن سَرَق مالَ المُكاتَبِ ، فعليه القَطْعُ ؛ لأنَّ مِلْكَ المكاتَبِ ثابتٌ فى مالِ نَفْسِه ، إلَّا أن يكونَ السارِقُ سَيِّدَه ، فلا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّ له فى مالِه حَقًّا وشُبْهَةً تَدْرَأُ الحَدَّ ، ولذلك لو وَطِئَ جارِيَته لم يُحَدَّ .

٤٤٨٠ – مسألة : (ولا يُقْطَعُ بسَرِقَةِ حُرٍّ وإن كان صَغِيرًا . وعنه ،

الإنصاف

الثَّانيةُ ، لا يُقْطَعُ بسَرِقَةِ مُكاتَبٍ ، ولا بسَرِقَةِ أُمِّ الوَلَدِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقطَع به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » فى المُكاتَبِ . [2]وقدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى المُكاتَبِ وأُمِّ الوَلَدِ . وقال فى المُكاتَبِ : يَنْبَغِى أنْ يُقْطَعَ إنْ قُلْنا بجَوازِ بَيْعِه[2] . وقيل : يُقْطَعُ إذا كانا نائمَيْن ، أو مَجْنُونَيْن . وأَطْلَقهما فى « الفُروعِ » . وقال فى « الرِّعايَةِ » : وإنْ سرَق أُمَّ وَلَدٍ مَجْنونَةً أو نائمةً ، قُطِعَ ، وإنْ سرَقَها كَرْهًا ، فوَجْهان . وأطْلَقهما فى « الكافِى » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، فى أُمِّ الوَلَدِ .

قوله : ولا يُقْطَعُ بسَرِقَةِ حُرٍّ وإنْ كان صَغِيرًا . هذا المذهبُ . قال ابنُ مُنَجَّى

(١ – ١) فى الأصل ، تش : « وإنظاره » .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

المقنع الصَّغِيرِ . فَإِنْ قُلْنَا : لَا يُقْطَعُ . فَسَرَقَهُ وَعَلَيْهِ حَلْىٌ ، فَهَلْ يُقْطَعُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير أنَّه يُقْطَعُ بسَرِقَةِ الصَّغِيرِ) ظاهِرُ المذهَبِ أنَّه لا يُقْطَعُ بسَرِقَةِ الحُرِّ الصَّغِيرِ . وبهذا قال الثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ ، وابنُ المُنْذِرِ . وعن أحمدَ رِوايةٌ ثانيةٌ ، أنَّه يُقْطَعُ بسَرِقَةِ الصَّغِيرِ . وذَكَرَها أبو الخَطَّابِ . وهو قولُ الحسنِ ، والشَّعْبِىِّ ، ومالكٍ ، وإسحاقَ ؛ لأنَّه غيرُ مُمَيِّزٍ ، أشْبَهَ العَبْدَ . ولَنا ، أنَّه ليس بمالٍ ، فلا يُقْطَعُ بسَرِقَتِه ، كالكبيرِ النَّائمِ .

٤٤٨١ – مسألة : فإن كان عليه حَلْىٌ أو ثِيابٌ تَبْلُغُ نِصابًا ، لَمْ يُقْطَعْ . وبه قال أبو حنيفةَ ، وأكثرُ أصحابِ الشافعىِّ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّه يُقْطَعُ . حَكاه أبو الخَطَّابِ . وبه قال أبو يوسفَ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لظاهِرِ الكِتابِ ، ولأنَّه سَرَقَ نِصابًا من المالِ ، فأشْبَهَ ما لو سَرَقَه مُنْفَرِدًا . ولَنا ،

الإنصاف فى « شَرْحِه » : هذا المذهبُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى «النَّظْمِ »، و « الفُروعِ » ، وغيرِهما . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذا ظاهِرُ المذهبِ .

وعنه ، يُقْطَعُ بسَرِقَةِ الحُرِّ الصَّغِيرِ والمَجْنونِ الكَبيرِ . وجزَم به فى «المُنَوِّرِ» . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . وأَطْلَقهما فى «الهِدايَةِ»، و «المُذهَبِ»، و «المُسْتَوْعِبِ»، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم .

قوله : فإنْ قُلْنَا : لا يُقْطَعُ . فسَرَقَه وعليه حَلْىٌ ، فهل يُقْطَعُ ؟ على وَجْهَيْن . وأَطْلَقهما فى « الهِدايَةِ »، و « الكافِى »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الرِّعايتَيْن » ،و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ،و « الفُروعِ » ،وغيرِهم ؛ أحدُهما ،

الشرح الكبير

أنَّه تابعٌ لِما لا قَطْعَ فى سَرِقَتِه ، فأشْبَهَ ثِيابَ الكبيرِ ، ولأنَّ يَدَ الصَّبِىِّ على ما عليه ؛ بدليلِ أنَّ ما يُوجَدُ مع اللَّقيطِ يكونُ له . وهكذا لو كان الكبيرُ نائمًا على مَتاعٍ ، فسَرَقَه وثِيابَه ، لم يُقْطَعْ ؛ لأنَّ يَدَه عليه .

فصل : وإن سَرَقَ ماءً ، فلا قَطْعَ فيه . قالَه أبو بكرٍ ، وأبو إسحاقَ ابنُ شَاقْلَا ؛ لأنَّه لا يُتَمَوَّلُ عادةً . ولا نعْلَمُ فيه خِلافًا . فإن سَرَق كَلأً أو مِلْحًا ، فقال أبو بكرٍ : لا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّه ممَّا ورَد الشَّرْعُ باشْتِراكِ (١) النَّاسِ فيه (١) ، فأشْبَهَ الماءَ (٢) . وقال أبو إسحاقَ : عليه القَطْعُ ؛ لأنَّه يُتَمَوَّلُ عادَةً ، فأشْبَهَ التِّبْنَ والشَّعِيرَ . وأمَّا الثَّلْجُ ، فقال القاضى : هو كالماءِ ؛ لأنَّه ماءٌ جامِدٌ ، فأشْبَهَ الجَليدَ . قال شيخُنا (٣) : والأشْبَهُ أنَّه كالمِلْحِ ؛ لأنَّه يُتَمَوَّلُ عادةً ، فأشْبَهَ المِلْحَ المُنْعَقِدَ من الماءِ . وأمَّا التُّرابُ ، فإن كان ممَّا تَقِلُّ الرَّغَباتُ فيه (٤) ، كالمُعَدِّ للتَّطْيينِ والبِناءِ ، فلا قَطْعَ

الإنصاف

لا يُقْطَعُ . وهو الصَّحيحُ . اخْتارَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وقدَّماه . وقدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » . وقطَع به فى « الفُصولِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، يُقْطَعُ . قال فى « المُذْهَبِ » : قُطِعَ فى أصحِّ الوَجْهَيْن . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » ، وأبو الخَطَّابِ فى « رُءوسِ المسائلِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وصحَّحه فى « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » .

تنبيه : أَطْلَقَ أكثرُ الأصحابِ المَسْأَلَةَ ، وقيَّدها جماعَةٌ بعَدَمِ العِلْمِ بالحَلْىِ ،

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى تش ، م : « المال » .

(٣) فى : المغنى ١٢/٤٢٣ .

(٤) سقط من : الأصل ، تش .

المقنع وَلَا يُقْطَعُ بِسَرِقَةِ مُصْحَفٍ . وَعِنْدَ أَبِى الْخَطَّابِ ، يُقْطَعُ .

الشرح الكبير فيه ؛ لأنَّه لا يُتَموَّلُ ، وإن كان مِمَّا له قِيمَةٌ كثيرةٌ ، كالطِّينِ الأَرْمَنِىِّ الذى يُعَدُّ للدَّواءِ ، أو المُعَدِّ للغُسْلِ به ، أو الصَّبْغِ كالمَغْرَةِ[1] ، احْتَمَلَ وَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، لا قَطْعَ فيه ؛ لأنَّه من جِنْسِ ما لا يُتَموَّلُ ، أشْبَهَ الماءَ . والثانى ، فيه القَطْعُ ؛ لأنَّه يُتَموَّلُ [٣٨/٨ و] عادةً ، ويُحْمَلُ إلى البُلْدانِ للتِّجارَةِ فيه ، فأشْبَهَ العُودَ الهِنْدِىَّ . ولا يُقْطَعُ بسَرِقَةِ السِّرْجِينِ[2] ؛ لأنَّه إن كان نَجِسًا فلا قِيمَةَ له ، وإن كان طاهِرًا ، فلا يُتَموَّلُ عادةً ، ولا تَكْثُرُ الرَّغَباتُ فيه ، أشْبَهَ التُّرابَ الذى للبِنَاءِ . وما عُمِلَ من التُّرابِ كاللَّبِنِ والفَخَّارِ ، ففيه القَطْعُ ؛ لأنَّه يُتَموَّلُ عادةً .

٤٤٨٢ – مسألة : (ولا يُقْطَعُ بسَرِقَةِ مُصْحَفٍ . وعندَ أبى الخَطَّابِ ، يُقْطَعُ) قال أبو بكرٍ ، والقاضى : لا قَطْعَ فيه . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ المَقْصودَ منه ما فيه من كَلامِ اللهِ تعالى ، وهو ممَّا لا يَجُوزُ

الإنصاف منهم ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » .

قوله : ولا يُقْطَعُ بسَرِقَةِ مُصْحَفٍ . هذا أحدُ الوَجْهَيْن . جزَم به ابنُ هُبَيْرَةَ فى « الإفصاحِ » ، والقاضى أبو الحُسَيْنِ فى « فُروعِه » ، وصاحِبُ « المُنَوِّرِ » ، و « المُنْتَخَبِ » . قال النَّاظِمُ : وهو الأَقْوَى . واخْتارَه أبو بَكْرٍ ، والقاضى ، وابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وقدَّمه فى « الهادِى » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » .

وعندَ أبى الخَطَّابِ ، يُقْطَعُ . وقال : هو ظاهِرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ .

---

(١) المغرة : طين أحمر .

(٢) السرجين : الزِّبل .

الشرح الكبير

أخْذُ العِوَضِ عنه . واخْتارَ أبو الخَطَّابِ وُجوبَ قَطْعِه ، وقال : هو ظاهِرُ كَلامِ أحمدَ ، فإنَّه سُئِلَ عمَّن سَرَق كِتابًا فيه عِلْمٌ ليَنْظُرَ فيه ، فقال : كُلُّ ما بَلَغَتْ قِيمَتُه ثَلاثَةَ دَراهِمَ قُطِعَ . وهذا قولُ مالكٍ ، والشافعيِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لعُمومِ الآيةِ فى كلِّ سارِقٍ ، ولأنَّه مُتَقَوَّمٌ ، تَبْلُغُ قِيمتُه نِصابًا ، فوَجَبَ القَطْعُ بسَرِقَتِه ، ككُتُبِ (١العلمِ و١) الفِقْهِ .

الإنصاف

وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » ، و « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » . وهو ظاهِرُ ما قدَّمه فى « المُسْتَوْعِبِ » . وصحَّحه فى « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » . واخْتارَه فى « الفُصولِ » ، ورَدَّ قوْلَ أبى بَكْرٍ . وأَطْلَقهما فى « المُذْهَبِ » ، و « الكافِى » ، و « البُلْغَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « تَجْرِيدِ العنايَةِ » . وقال فى « الفُروعِ » فى كِتابِ البَيْعِ : إنْ حَرُمَ بَيْعُه ، قُطِعَ بسَرِقَتِه . قال ابنُ مِغلى الحَمَوىُّ فى حاشِيَةٍ له على هذا المَكانِ : هذا عندِى سَهْوٌ ، وصَوابُه ؛ إنْ جازَ بَيْعُه ، قُطِعَ بسَرِقَتِه ، وإلَّا فلا . انتهى . وهو كما قال . فعلى الأوَّلِ ، وهو عَدمُ القَطْعِ لو كان عليه حِلْيَةٌ ، قُطِعَ فى أحَدِ الوَجْهَيْن . صحَّحه النَّاظِمُ . (٢قال فى « الفُصولِ » : هو قوْلُ أصحابِنا٢) . والوَجْهُ الثَّانى ، لا يُقْطَعُ . واخْتارَه أبو بَكْرٍ [٣/١٧٢و] ، والقاضى . قالَه فى « المُسْتَوْعِبِ » . (٢قلتُ : وهو الصَّوابُ٢) . وأَطْلَقهما فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » . وقال فى « البُلْغَةِ » : هل يُقْطَعُ بسَرِقَةِ المُصْحَفِ ؟ فيه وَجْهان ، وسواءٌ كان عليه حِلْيَةٌ ، أو لا . انتهى . قلتُ : هذه المَسْأَلَةُ تُشْبِهُ سَرِقَةَ الحُرِّ الصَّغِيرِ ، إذا كان عليه حِلْيَةٌ ، كما تقدَّم . ثم وَجَدْتُه فى « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » نقَلَ مِثْلَ ذلك عن القاضى .

(١ - ١) زيادة من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

المقنع وَيُقْطَعُ بِسَرِقَةِ سَائِرِ كُتُبِ الْعِلْمِ ،وَلَا يُقْطَعُ بِسَرِقَةِ آلَةِ لَهْوٍ ، وَلَا مُحَرَّمٍ ، [٣٠١ظ] ، كَالْخَمْرِ .

الشرح الكبير **٤٤٨٣** – مسألة : (ويُقْطَعُ بسَرِقَةِ سائِرِ كُتُبِ العلمِ) ولا نعلمُ فيه خِلافًا بينَ أصحابِنا فى القَطْعِ بسَرِقَةِ كُتُبِ الفِقْهِ ، والحديثِ ، وسائرِ العُلومِ الشَّرْعِيَّةِ ؛ لعُمومِ الأدِلَّةِ .

فصل : فإن قُلْنا : لا يُقْطَعُ بسَرِقَةِ المُصْحَفِ . وكان عليه حِلْيَةٌ تَبْلُغُ نِصابًا ، خُرِّجَ فيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، لا يُقْطَعُ . وهو قياسُ قولِ أبى إسحاقَ ابنِ شَاقْلَا ، ومذهبُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ الحَلْىَ تابعٌ لِما لا يُقْطَعُ بسَرِقَتِه ، فأشْبَهَتْ ثِيابَ الحُرِّ . والثانى ، يُقْطَعُ . وهو قولُ القاضِى ؛ لأنَّه سَرَقَ نِصابًا مِن الحَلْىِ ، فأشْبَهَ ما لو سَرَقَه مُنْفَرِدًا . وأصْلُ هذَيْنِ الوَجْهَيْنِ مَن سَرَقَ صَبِيًّا عليه حَلْىٌ .

فصل : وإن سَرَقَ عَيْنًا مَوْقُوفَةً ، وَجَب القَطْعُ ؛ لأنَّها مَمْلُوكَةٌ للمَوْقُوفِ عليه . ويَحْتَمِلُ أن لا يُقْطَعَ ، بِناءً على الوَجْهِ الذى يقولُ : إنَّ المَوْقُوفَ لا يَمْلِكُه المَوْقُوفُ عليه . فعلى هذا ، إن كان وَقْفًا على[1] غيرِ مُعَيَّنٍ ، لم يُقْطَعْ بسَرِقَتِه .

٤٤٨٤ – مسألة : (ولا يُقْطَعُ بسَرِقَةِ آلَةِ لَهْوٍ ، ولا مُحَرَّمٍ ، كالخَمْرِ) لا يُقْطَعُ بسَرِقَةِ آلَةِ لَهْوٍ ؛ كالطُّنْبُورِ[2] ، والمِزْمَارِ ،

الإنصاف قوله : ولا يُقْطَعُ بسَرِقَةِ آلَةِ لَهْوٍ ، ولا مُحَرَّمٍ ، كَالخَمْرِ . وكذا كُتُبُ بِدَعٍ ،

---

(١) سقط من : ق ، م .

(٢) الطنبور : آلة من آلات اللهو والطرب ذات عنق وأوتار .

الشرح الكبير

والشَّبَّابَةِ ، وإن بَلَغَتْ قِيمتُه مُفَصَّلًا نِصابًا . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال أصحابُ الشافعيِّ : إن كانت قِيمتُه بعدَ زَوالِ تَأْلِيفِه نِصابًا ، ففيه القَطْعُ ، وإلَّا فلا ؛ لأنَّه سَرَق ما قِيمتُه نِصابًا ، لا شُبْهَةَ له فيه ، من حِرْزِ مِثْلِه ، وهو من أهلِ القَطْعِ ، فوَجَب قَطْعُه ، كما لو كان ذَهَبًا مَكْسُورًا . ولَنا ، أنَّه آلَةٌ للمَعْصِيَةِ بالإجْماعِ ، فلم يُقْطَعْ بسَرِقَتِه ، كالخَمْرِ ، ولأنَّ له حَقًّا فى أخْذِها لكَسْرِها ، فكان ذلك شُبْهَةً مانِعَةً من القَطْعِ ، كاسْتِحْقَاقِه مالَ ولدِه . فإن كانَتْ عليه حِلْيَةٌ تَبْلُغُ نِصابًا ، فلا قَطْعَ فيه أيضًا ، فى قِياسِ قولِ أبى بكرٍ ؛ [٣٨/٨ ظ] لأنَّه مُتَّصِلٌ بما لا قَطْعَ فيه ، أشْبَهَ الخَشَبَ والأَوْتارَ . وقال القاضى : فيه القَطْعُ . وهو مذهبُ الشافعيِّ ؛ لأنَّه سَرَق نِصابًا من حِرْزِه ، أشْبَهَ المُنْفَرِدَ .

فصل : ولا يُقْطَعُ بسَرِقَةِ مُحَرَّمٍ ؛ كالخمرِ ، والخِنْزِيرِ ، والمَيْتَةِ ، ونحوِها ، سَواءٌ سَرَقَه من مسلمٍ أو كافرٍ . وبهذا قال الشافعيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وحُكِيَ عن عطاءٍ أنَّ سارِقَ خمرِ الذِّمِّيِّ يُقْطَعُ ، وإن

الإنصاف

وتَصاوِيرُ . وهذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وقال فى « الفُروعِ » : ولا يُقْطَعُ بذلك . وعنه ، ولم يَقْصِدْ سَرِقَةً . وقال فى « المُذْهَبِ » : ولا يُقْطَعُ بسَرِقَةِ آلَةِ لَهْوٍ ، فإنْ كان عليها حِلْيَةٌ ، قُطِعَ . وقال ابنُ[1] عَقِيلٍ : لا يُقْطَعُ . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : ومِثْلُه فى إناءِ نَقْدٍ . وفى « الفُصولِ » ، فى قُضْبانِ الخَيْزَرانِ ومَخادِّ الجُلودِ المُعَدَّةِ لتَغْبِيرِ الصُّوفِيَّةِ ، يحْتَمِلُ أنَّها كآلَةِ لَهْوٍ ، ويحْتَمِلُ القَطْعُ وضَمانُها .

---

(١) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ سَرَقَ آنِيَةً فِيهَا الْخَمْرُ ، أَوْ صَلِيبًا ، أَوْ صَنَمَ ذَهَبٍ ، لَمْ يُقْطَعْ . وَعِنْدَ أَبِى الْخَطَّابِ ، يُقْطَعُ .

الشرح الكبير

كان السَّارقُ[1] مسلمًا ؛ لأنَّه مالٌ لهم ، أشْبَهَ ما لو سَرَقَ دَراهِمَهم . ولَنا [2]أنَّها عينٌ مُحرَّمَةٌ[2] ، فلا يُقْطَعُ بسَرِقَتِها ، كالخِنْزيرِ ، ولأنَّ ما لا يُقْطَعُ [3]بسَرِقَتِه من المسلمِ ، لا يُقْطَعُ[3] بسَرِقَتِه من الذِّمِّىِّ ، كالمَيْتَةِ والدَّمِ . وما ذَكَرَه[4] يَنْتَقِضُ بالخِنْزيرِ ، ولا اعْتِبارَ به ، [3]فإنَّ الاعْتِبارَ[3] بحُكْمِ الإِسْلامِ ، وهو يَجْرِى عليهم دونَ أحْكامِهم .

٤٤٨٥ – مسألة : (وإن سَرَقَ آنِيَةً فيها الخَمْرُ ، أو صَلِيبًا ، أو صَنَمَ ذَهَبٍ ، لم يُقْطَعْ . وعندَ أبى الخَطَّابِ ، يُقْطَعُ) إذا سَرَقَ إناءً فيه خمرٌ [5]فقال أبو الخَطَّابِ[5] : يُقْطَعُ . وهو مذهبُ الشافعىِّ ، كما لو سَرَقَه [5]ولا شىءَ[5] فيه . وقال غيرُه من أصحابِنا : لا يُقْطَعُ ؛ لأنَّه مُتَّصِلٌ بما لا قَطْعَ

الإنصاف

قوله : وإنْ سرَق آنِيَةً فيها الخَمْرُ ، أو صَلِيبًا ، أو صَنَمَ ذَهَبٍ ، لم يُقْطَعْ . هذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ ؛ منهم القاضى ، وابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . قال النَّاظِمُ : هذا أظْهَرُ الوَجْهَيْن . قال فى « الخُلاصَةِ » : لم يُقْطَعْ فى الأظْهَرِ إذا سرَق آنِيَةً فيها خَمْرٌ .

---

(١) سقط من : م .
(٢ - ٢) فى الأصل : « أنه غير محرم » .
(٣ - ٣) سقط من : الأصل .
(٤) فى م : « ذكروه » .
(٥ - ٥) سقط من : م ، وفى الأصل : « وقال أبو الخطاب » ، وفى تش : « قال أبو الخطاب » .
(٦ - ٦) فى الأصل ، تش : « وليس فيه شىء » .

الشرح الكبير

فيه ، فأشْبَهَ (١ما لو سَرَق شيئًا مُشْتَرَكًا بينَه وبينَ غيرِه ، بحيثُ تَبْلُغُ قِيمتُه بالشَّرِكَةِ نِصابًا . وقال ابنُ شَاقْلَا : لو سَرَق إداوةً فيها ماءٌ ، لم يُقْطَعْ ؛ لاتِّصالِها بما لا قَطْعَ فيه . ووَجْهُ الأوَّلِ ، أنه سَرَق نِصابًا من حِرْزٍ لا شُبْهَةَ له فيه ، أشْبَهَ١) ما لو سَرَقَه فارِغًا . وإن سَرَق صَلِيبًا ، أو صَنَمًا من ذَهَبٍ أو فِضَّةٍ ، يبلغُ نِصابًا مُتَّصِلًا ، فقال القاضى : لا قَطْعَ فيه . وهو قولُ أبى حنيفةَ . وقال أبو الخَطَّابِ : يُقْطَعُ سارِقُه . وهو مذهبُ الشافعىِّ ، ووَجْهُ الوَجْهَيْن ما تَقدَّمَ فيما إذا سَرَقَ آلَةَ لهوٍ مُحَلَّاةً . والفرقُ بينَ هذه المسألةِ والتى قبلَها ، أنَّ التى قبلَها له كَسْرُه بحيثُ لا يَبْقَى له قِيمَةٌ تَبْلُغُ نِصابًا ، وههُنا لو كُسِرَ الذَّهَبُ والفِضَّةُ بكلِّ وَجْهٍ لم تَنْقُصْ قِيمتُه عن النِّصابِ ، ولأنَّ الذهبَ والفِضَّةَ جَوْهَرُهما غالِبٌ على الصَّنْعَةِ المُحَرَّمَةِ ، فكانتِ الصِّناعَةُ فيهما(٢) مَغْمُورَةً بالنِّسْبَةِ إلى قِيمَةِ جَوْهَرِهما ، وغيرُهما بخِلافِهما ، فتكونُ الصِّناعةُ غالِبَةً عليه ، فيكونُ تابِعًا للصناعَةِ المُحَرَّمَةِ ، فأشْبَهَ الأَوْتارَ .

الإنصاف

قال الشَّارِحُ : إذا سرَق إناءً فيه خَمْرٌ ، لم يُقْطَعْ عندَ غيرِ أبى الخَطَّابِ مِن أصحابِنا ، وإنْ سرَق صَلِيبًا أو صَنَمًا مِن ذَهَبٍ أو فِضَّةٍ ، فقال القاضى : لا قَطْعَ فيه . وكذا قال المُصَنِّفُ ، وابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » . وجزَم بعدَمِ القَطْعِ فى الكُلِّ فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى م : « فيها » .

المقنع

فَصْلٌ : الثَّالِثُ ، أَنْ يَسْرِقَ نِصَابًا ، وَهُوَ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ ، أَوْ قِيمَةُ

الشرح الكبير

فصل : ولو سَرَق إناءً مِن ذَهَبٍ أو فِضَّةٍ ، قِيمتُه نِصابٌ إذا كان مُنْكَسِرًا ، فعليه القَطْعُ ؛ لأنَّه غيرُ مُجْمَعٍ على تَحْرِيمِه ، وقِيمَتُه بدُونِ الصِّناعَةِ المُخْتَلَفِ فيها نِصابٌ . وإن سَرَق إناءً مُعَدًّا لحَمْلِ الخمرِ ووَضْعِه فيه ، ففيه القَطْعُ ؛ لأنَّ الإِناءَ لا تَحْرِيمَ فيه ، وإنَّما يَحْرُمُ عليه بنِيَّتِه[1] وقَصْدِه ، فأشْبَهَ ما لو سَرَقَ سِكِّينًا مُعَدَّةً لذَبْحِ الخنازيرِ ، أو سيْفًا يُعَدُّ لقَطْعِ الطَّرِيقِ . ولو سَرَق مِنْدِيلًا فى طَرَفِه دِينارٌ مَشْدُودٌ يَعْلَمُ به ، فعليه القَطْعُ ، وإن لم يَعْلَمْ به ، فلا قَطْعَ فيه ؛ لأنَّه لم يَقْصِدْ سَرِقَتَه ، فأشْبَهَ ما لو تَعَلَّقَ بثَوْبه . وقال الشافعيُّ : يُقْطَعُ ؛ لأنَّه سَرَق نِصابًا ، فأشْبَهَ ما لو سَرَقَ مالًا يَعْلَمُ أنَّ قِيمَتَه نِصابٌ ، والفَرْقُ بينهما أنَّه عَلِمَ بالمَسْرُوقِ هٰهُنا ، وقَصَد سَرِقَتَه ، بخِلافِ الدِّينارِ ، فإنَّه لم يُرِدْه ، ولم [٣٩/٨ و] يَقْصِدْ أخْذَه ، فلا يُؤاخَذُ به بإيجابِ الحَدِّ عليه .

فصل : (الثالثُ ، أن يَسْرِقَ نِصابًا ، وهو ثلاثةُ دَراهِمَ ، أو قِيمةُ ذلك

الإنصاف

وعندَ أبى الخَطَّابِ ، يُقْطَعُ . قال فى « المُذْهَبِ » : إذا سرَق صَلِيبَ ذَهَبٍ ، قُطِعَ فى أصحِّ الوَجْهَيْن . وأَطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وأَطْلَقهما فى « الخُلاصَةِ » ، فيما إذا سرَق صَلِيبًا أو صَنَمَ ذَهَبٍ .

فائدة : يُقْطَعُ بسَرِقَةِ إناءِ نَقْدٍ ، أو دَراهِمَ فيها تَماثيلُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : يُقْطَعُ إذا لم يَقْصِدْ إنْكارًا ، فإنْ قصَد الإِنْكارَ ، لم يُقْطَعْ .

قوله : الثَّالِثُ ، أنْ يَسْرِقَ نِصابًا ؛ وهو ثلاثَةُ دَراهِمَ ، أو قِيمَةُ ذلك مِنَ الذَّهَبِ

---

(١) فى تش ، ر ٣ ، ق ، م : « نيته » .

المقنع

ذَلِكَ مِنَ الذَّهَبِ وَالْعُرُوضِ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ ، أَوْ رُبْعُ دِينَارٍ ، أَوْ مَا يَبْلُغُ قِيمَةَ أَحَدِهِمَا مِنْ غَيْرِهِمَا . وَعَنْهُ ، لَا تُقَوَّمُ الْعُرُوضُ إِلَّا بِالدَّرَاهِمِ .

الشرح الكبير

مِن الذَّهَبِ والعُروضِ . وعنه ، أنَّه ثلاثةُ دَرَاهِمَ ، أو رُبْعُ دِينارٍ ، أو ما يبلغُ قِيمةَ أحَدِهما مِن غيرِهما . وعنه ، لا تُقَوَّمُ العُروضُ إلَّا بالدَّراهِمِ) فلا يَجبُ القَطْعُ بسَرِقَةٍ دونَ النِّصابِ ، فى قولِ الفُقَهاءِ كلِّهم ، إلَّا الحسنَ ، وداودَ ، وابنَ بنتِ الشافعىِّ ، والخَوارِجَ ، فإنَّهم قالوا : يُقْطَعُ فى القَليلِ والكثيرِ ؛ لعُمومِ الآيةِ ، ولِما روَى أبو هُرَيْرَةَ ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « لَعَنَ اللهُ السَّارِقَ ، يَسْرِقُ الحَبْلَ فتُقْطَعُ يَدُهُ ، ويَسْرِقُ البَيْضَةَ فتُقْطَعُ يَدُهُ » . مُتَّفَقٌ عليه[1] . ولأنَّه سارِقٌ من حِرْزٍ ، فتُقْطَعُ يَدُه ، كسارِقِ الكبيرِ . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ : « لَا تُقْطَعُ اليَدُ إِلَّا فِى رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا » . [2]مُتَّفَقٌ عليه[2] . وإجْماعُ الصحابةِ على ما سَنَذْكُرُه . وهذا يَخُصُّ عُمومَ الآيةِ .

الإنصاف

والعُرُوضِ . [3]هذا إحْدَى الرِّواياتِ . أعْنِى أنَّ الأَصْلَ هو الدَّراهِمُ لا غيرُ ، والذَّهَبُ والعُروضُ[3] تُقَوَّمان بها . قال فى « المُبْهِجِ » : هذا الصَّحيحُ مِنَ

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب لعن السارق إذا لم يُسمَّ ، وباب قول الله تعالى : ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ٨/١٩٨ ، ٢٠٠ ، ٢٠١ . ومسلم ، فى : باب حد السرقة ونصابها ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/١٣١٤ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب تعظيم السرقة ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨/٥٩ . وابن ماجه ، فى : باب حد السارق ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٦٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٥٣ .

(٢ - ٢) فى الأصل ، تش : « رواه أحمد ومسلم والنسائى وابن ماجه » .

وتقدم تخريجه فى صفحة ٤٦٧ .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

والحَبْلُ يَحْتَمِلُ أن يُساوِىَ ذلك . وكذلك البَيْضَةُ ، يَحْتَمِلُ أن يُرادَ بها بَيْضَةُ السِّلاحِ ، وهى تُساوِى ذلك . واخْتَلَفَتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، فى قَدْرِ النِّصابِ الذى يَجِبُ القَطْعُ بسَرِقَتِه ، فروَى عنه أبو إسحاقَ الجُوزْجَانِىُّ ، أنَّه رُبْعُ دِينارٍ من الذَّهَبِ ، أو ثلاثةُ دَراهِمَ من الوَرِقِ ، أو ما قِيمَتُه ثلاثةُ دَراهِمَ مِن غيرِهما . وهذا قولُ مالكٍ ، وإسحاقَ . وروَى عنه الأَثْرَمُ ، أنَّه إن سَرَق مِن غيرِ الذَّهَبِ والفِضَّةِ ما قِيمتُه رُبْعُ دِينارٍ ، أو ثَلاثَةُ دَرَاهِمَ ، قُطِعَ . وعنه ، أنَّ الأَصْلَ الوَرِقُ ، ويُقَوَّمُ الذَّهَبُ به ، فإن نَقَص رُبْعُ دِينارٍ عن ثَلاثَةِ دَرَاهِمَ ، لم يُقْطَعْ سارِقُه . وهذا يُحْكَى عن اللَّيْثِ ، وأبى ثَوْرٍ . وقالت عائشةُ : لا قَطْعَ إلَّا فى رُبْعِ دِينارٍ فصاعِدًا[1] ، ورُوِىَ هذا عن (2) عمرَ ، و (2) عثمانَ ، وعلىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وبه قال الفُقَهاءُ السَّبْعَةُ ، وعمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، والأَوْزَاعِىُّ ،

الإنصاف

المذهب . قال فى « الفُروعِ » : اخْتارَه الأكثرُ ؛ الخِرَقِىُّ ، والقاضى ، وأصحابُه . قال الزَّرْكَشِىُّ : وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، واخْتِيارُ أكثرِ أصحابِ القاضى ، والشِّيرازِىِّ ، والشَّريفِ ، وأبى الخَطَّابِ فى « خِلافَيْهما » ، وابنِ البَنَّا . وقدَّمه فى « إدْراكِ الغايَةِ » .

وعنه ، أنَّه ثلاثَةُ دَراهِمَ ، أو رُبْعُ دِينارٍ ، أو ما يَبْلُغُ قِيمَةَ أحَدِهما مِن غيرِهما . يعْنِى أنَّ كُلًّا مِنَ الذَّهَبِ والفِضَّةِ أصْلٌ بنَفْسِه . وهذه الرِّوايةُ هى المذهبُ . قال فى « الكافِى » : هذا أَوْلَى . وجزَم به فى « تَذْكِرَةِ ابنِ عَقِيلٍ » ، و « عُمْدَةِ

(1) تقدم تخريجه موقوفا على عائشة ، فى صفحة ٨٢ .
(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

والشافعىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لحديثِ عائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « لَا قَطْعَ إِلَّا فى رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا » . وقال عثمانُ البَتِّىُّ : تُقْطَعُ اليَدُ فى دِرْهَمٍ ، فما فَوْقَه . وعن أبى هُرَيْرَةَ ، وأبى سَعِيدٍ ، أنَّ اليَدَ تُقْطَعُ فى أرْبَعةِ دَرَاهِمَ فَصَاعِدًا[1] . وعن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّ الخَمْسَ لا تُقْطَعُ إلَّا فى الخَمْسِ[2] . وبه قال سليمانُ بنُ يَسارٍ ، وابنُ أبى ليلى ، وابنُ شُبْرُمَةَ . ورُوِىَ ذلك عن الحسنِ . وقال أنسٌ ، رَضِىَ اللهُ عنه : قَطَع أبو بكرٍ فى مِجَنٍّ قِيمتُه خَمْسَةُ دَرَاهِمَ . رَواه الجُوزْجَانِىُّ بإسْنادِه[3] . وقال عَطاءٌ ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابُه[4] : لا تُقْطَعُ اليَدُ إلَّا فى دِينارٍ ، أو عَشَرَةِ دَرَاهِمَ ؛ لِما روَى الحَجَّاجُ بنُ أرْطاةَ ، عن عمرِو بنِ

الإنصاف

المُصَنِّفِ »، و « المَذْهَبِ الأحْمَدِ »، و « الطَّرِيقِ الأقْرَبِ »، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » ، و « البُلْغَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و« النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المذهبُ . وأَطْلَقهما

(١) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى السارق من قال : يقطع فى أقل ...، من كتاب الحدود . المصنف ٤٧١/٩ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء عن الصحابة رضى الله عنهم فيما يجب به القطع ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٦٢/٨ .

(٢) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى السارق من قال : يقطع فى أقل ...، من كتاب الحدود . المصنف ٤٧٢/٩ . والدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ١٨٦/٣ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء عن الصحابة رضى الله عنهم فيما يجب به القطع ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٦٢/٨ .

(٣) وأخرجه النسائى ، فى : باب القدر الذى إذا سرقه السارق ...، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٧٠/٨ .

(٤) أخرج أثر عطاء عبد الرزاق فى المصنف ٢٣٣/١٠ . وابن أبى شيبة فى المصنف ٤٧٥/٩ . وبنحوه النسائى ، فى باب ذكر اختلاف أبى بكر بن محمد ،...، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٧٧/٨ . وانظر الاستذكار ١٦١/٢٤ .

الشرح الكبير

شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، عن النبيِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لَا قَطْعَ إِلَّا فِي عَشَرَةِ دَرَاهِمَ »[1] . ورَوَى ابنُ عباسٍ ، قال : قَطَع رسولُ اللهِ ﷺ يَدَ رجلٍ فى مِجَنٍّ قيمتُه دِينارٌ ، أو عَشَرَةُ دَرَاهِمَ[2] . وعن النَّخَعِيِّ : لا تُقْطَعُ اليَدُ إلَّا فى أرْبَعِينَ دِرْهَمًا . [٣٩/٨ ظ] ولَنا ، ما رَوَى ابنُ عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عنهما ، أنَّ النبيَّ ﷺ قطَع فى مِجَنٍّ ثَمَنُه[3] ثلاثةُ دَرَاهِمَ . مُتَّفَقٌ عليه[4] . قال ابنُ عبدِ البَرِّ[5] : هذا أَصَحُّ حديثٍ يُرْوَى فى هذا البابِ ،

الإنصاف

فى « المُذْهَبِ » .

وعنه ، لا تُقَوَّمُ العُرُوضُ إلَّا بالدَّراهمِ ، فتكونُ الدَّراهِمُ أصْلًا للعُروضِ ، ويكونُ الذَّهَبُ أصْلًا بنَفْسِه لنَفْسِه لا غيرُ . وأَطْلَقهُنَّ فى «الهِدايَةِ»، و «المُسْتَوْعِبِ»، و « الكافِى » ، وغيرِهم . إذا عَلِمْتَ ذلك ، فلو سرَق ثلاثَةَ دَراهِمَ لا تُساوِى رُبْعَ

---

(١) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢٠٤/٢ . والدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ١٩٢/٣ ، ١٩٣ .

(٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى ما يقطع فيه السارق ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٤٩/٢ .

(٣) فى م زيادة : « قيمته » .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب قول الله تعالى : ﴿ والسارق والسارقة ... ﴾ ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ٢٠٠/٨ . ومسلم ، فى : باب حد السرقة ونصابها ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٣/١٣ ، ١٣١٤ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى ما يقطع فيه السارق ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٤٨/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كم تقطع يد السارق ، من أبواب السرقة . عارضة الأحوذى ٢٢٥/٦ . والنسائى ، فى : باب القدر الذى إذا سرق السارق ... ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٦٩/٨ ، ٧٠ . وابن ماجه ، فى : باب حد السارق ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٢/٢ . والدارمى ، فى : باب ما يقطع فيه اليد ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ١٧٣/٢ . والإمام مالك ، فى : باب ما يجب فيه القطع ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٣١/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/٢ ، ٥٤ ، ٦٤ ، ٨٠ ، ٨٢ ، ١٤٣ .

(٥) فى : التمهيد ٣٧٥/١٤ .

الشرح الكبير

لا يَخْتَلِفُ أهلُ العلمِ فى ذلك . وحديثُ أبى حنيفةَ الأوَّلُ يَرْوِيه الحجَّاجُ ابنُ أرْطاةَ ، وهو ضَعِيفٌ ، والذى رَوَى عن الحجَّاجِ ضَعِيفٌ أيضًا . والحديثُ الثانى لا دَلالَةَ فيه على أنَّه لا يُقْطَعُ بما دُونَه ، فإنَّ مَن أوْجَبَ القَطْعَ بثلاثةِ دَرَاهِمَ ، أوْجَبَه بعَشَرَةٍ ، ويَدُلُّ هذا الحديثُ على أنَّ العَرْضَ[1] يُقَوَّمُ بالدَّراهِمِ ؛ لأنَّ المِجَنَّ قُوِّمَ بها[2] ، ولأنَّ ما كان الذَّهَبُ فيه أصلًا ، كان الوَرِقُ فيه أصْلًا ، كنُصُبِ[3] الزَّكواتِ ، والدِّياتِ ، وقِيَمِ المُتْلَفاتِ . وقد رَوَى أنسٌ ، أنَّ سارِقًا سَرَق مِجَنًّا ما يَسُرُّنِى أنَّه لى بثلاثةِ دَرَاهِمَ ، أو ما يُساوِى ثلاثةَ دَراهِمَ ، فقَطَعَه أبو بكرٍ[4] . وأُتِىَ عثمانُ برَجُلٍ قد سَرَق أُتْرُجَّةً ، فأمَرَ بها عثمانُ فقُوِّمَتْ ، فبلَغَتْ قِيمَتُها رُبْعَ دِينارٍ ، فقُطِعَ[5] .

الإنصاف

دِينارٍ ، قُطِعَ ، على الرِّواياتِ الثَّلاثِ . ولو سرَق دُونَ رُبْعِ مِثْقالٍ ، يُساوِى ثلاثَةَ دَراهِمَ ، قُطِعَ ، على الرِّوايَةِ الأُولَى .

فوائد[6] ؛ إحداها ، يكْمُلُ النِّصابُ بضَمِّ أحَدِ النَّقْدَيْن إلى الآخَرِ ، إنْ جُعِلا

---

(١) فى الأصل : « العوض » .

(٢) فى الأصل : « بهما » .

(٣) فى الأصل : « كنصيب » .

(٤) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب فى كم تقطع يد السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ٢٣٦/١٠ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى السارق من قال : يقطع فى أقل ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٤٧٠/٩ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء عن الصحابة رضى الله عنهم فيما يجب به القطع ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٥٩/٨ .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٧٦ .

(٦) فى الأصل : « فائدتان » .

الشرح الكبير

فصل : وإذا سَرَق رُبْعَ دِينارٍ من المَضْروبِ الخالِصِ ، ففيه القَطْعُ . وإن كان فيه غِشٌّ أو تِبْرٌ يَحْتاجُ إلى تَصْفِيَةٍ ، لم يَجِبِ القَطْعُ حتى يَبْلُغَ ما فيه من الذَّهَبِ رُبْعَ دِينَارٍ ؛ لأنَّ السَّبْكَ يَنْقُصُه . وإن سَرَق رُبْعَ دِينارٍ قُراضَةً ، أو تِبْرًا خالِصًا ، أو حَلْيًا ، ففيه القَطْعُ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوايةِ الجُوزْجَانِيِّ ، قال : قلتُ له : كيف يَسْرِقُ رُبْعَ دِينارٍ ؟ فقال : قِطْعَةَ ذَهَبٍ ، أو خاتَمًا ، أو حَلْيًا . وهذا قولُ أكثرِ أصحابِ الشافعيِّ . وذَكَر القاضى فى وُجُوبِ القَطْعِ احْتِمالَيْن ؛ أحدُهما ، لا قَطْعَ عليه . وهو قولُ بعضِ أصحابِ الشافعيِّ ؛ لأنَّ الدِّينارَ اسْمٌ للمَضْرُوبِ . ولَنا ، أنَّ ذلك رُبْعُ دِينارٍ ؛ لأنَّه يُقالُ[1] : دِينارٌ قُراضَةٌ ، ومُكَسَّرٌ[2] ، أو : دِينارٌ خِلاصٌ[3] . ولأنَّه لا يُمْكِنُه سَرِقَةُ رُبْعِ دِينارٍ مُفْرَدٍ فى الغالِبِ إلَّا مَكْسُورًا . وقد أُوجِبَ عليه القَطْعُ بذلك ، ولأنَّه حَقٌّ للهِ تعالى تَعَلَّقَ

الإنصاف

أصْلَيْن فى أحَدِ الوَجْهَيْن . قدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . [4]وصحَّحه فى « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » . قال شارِحُ « المُحَرَّرِ » : أصْلُ الخِلافِ الخِلافُ فى الضَّمِّ فى الزَّكاةِ . انتهى[4] . والوَجْهُ الثَّانى ، لا يكْمُلُ . وأطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » .

الثَّانيةُ ، يكْفِى وَزْنُ التِّبْرِ الخالِصِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . نصَّ عليه . وعليه الأصحابُ . وجزَم به فى «الهِدايَةِ»، و «المُذْهَبِ»، و « المُسْتَوْعِبِ » ،

---

(١) بعده فى م زيادة : « له » .

(٢) فى م : « مكسور » .

(٣) الخلاص : ما أخلصته النار من الذهب والفضة .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

بالمَضْرُوبِ ، فتَعَلَّقَ بما ليس بمَضْرُوبٍ ، كالزَّكاةِ ، والخِلافُ فيما إذا سَرَق من المَكْسُورِ والتِّبرِ[1] ما لا يُساوِى رُبْعَ دِينارٍ صَحِيحٍ ، فإن بَلَغ ذلك ، ففيه القَطْعُ ، والدِّينارُ هو المِثْقالُ من مَثاقِيلِ النَّاسِ اليومَ ، وهو الذى كلُّ سَبْعَةٍ منها عشَرةُ دَراهِمَ ، وهو الذى كان على عَهْدِ رسولِ اللهِ ﷺ وقبلَه و لم يَتَغَيَّرْ ، وإنَّما كانتِ الدَّراهِمُ مُخْتَلِفَةً ، فجُمِعَتْ وجُعِلَتْ كلُّ عَشَرَةٍ منها سَبْعَةَ مَثاقِيلَ ، فهى التى يَتَعَلَّقُ القَطْعُ بثلاثةٍ منها ، إذا كانتْ خالِصَةً ، مَضْرُوبَةً كانت أو غيرَ مَضْرُوبَةٍ ، على ما ذكَرْناه فى الذَّهَبِ .

الإنصاف

و « الخُلاصَةِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ونصرَاه ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقيل : لا يَكْفِى ، بل تُعْتَبَرُ قِيمَتُه بالمَضْرُوبِ . وهو احْتِمالٌ للقاضى .

الثَّالثةُ ، لو أخْرَجَ بعضَ النِّصابِ ، ثم أخْرَجَ باقِيَه ، و لم يَطُلِ الفَصْلُ ، قُطِعَ ، وإنْ طالَ الفَصْلُ ، ففيه وَجْهان . ذكَرَهما القاضى . وأطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « القَواعِدِ » ، وغيرِهم ؛ أحدُهما ، لا يُقْطَعُ . وهو المذهبُ . قدَّمه فى « الفُروعِ » ، وصحَّحه فى « النَّظْمِ » . والثَّانى ، يُقْطَعُ . قدَّمه فى « التَّرْغِيبِ » . وقال : اخْتارَه بعضُ شُيوخِى . وقال أيضًا : وإنْ عَلِمَ المالِكُ به وأهْمَله ، فلا قَطْعَ . قال القاضى : قِياسُ قوْلِ أصحابِنا ؛ يُبْنَى على فِعْلِه كما يُبْنَى على فِعْلِ غيرِه . واخْتارَه فى « الانْتِصارِ » ، إنْ عادَ غدًا ، و لم يكُنْ ردَّ الحِرْزَ ، فأخذَ بقِيَّتَه . وسلَّمه القاضى ؛ لكَوْنِ سَرِقَتِه الثَّانيةِ مِن غيرِ حِرْزٍ . وقال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، بعدَ أنْ ذكَر الوَجْهَيْن . وقال : إنْ كان فى لَيْلَةٍ ، قُطِعَ .

---

(1) فى الأصل : « الكبير » .

المقنع وَإِذَا سَرَقَ نِصَابًا ، ثُمَّ نَقَصَتْ قِيمَتُهُ ، أو مَلَكَهُ بِبَيْعٍ ، أَوْ هِبَةٍ ، أَوْ غَيْرِهِمَا ، لَمْ يَسْقُطِ الْقَطْعُ .

الشرح الكبير وعندَ أبى حنيفةَ أنَّ النِّصابَ إنَّما يَتَعَلَّقُ بالمَضْرُوبِ منها ، وقد ذَكَرَ[1] ما دَلَّ عليه ، ويَحْتَمِلُ ما قالَه فى الدَّراهِمِ ؛ لأنَّ إطْلاقَها يَتناوَلُ الصِّحاحَ المَضْرُوبَةَ ، بخِلافِ رُبْعِ الدِّينارِ ، على أَنَّنا قد ذَكَرْنا فيها احْتِمالًا مُتقدِّمًا ، فهٰهُنا أَوْلَى . [٨/٤٠ و] وما قُوِّمَ من غيرِهما بهما ، فلا قَطْعَ فيه حتى يَبْلُغَ ثلاثةَ دَراهِمَ صِحاحًا ؛ لأنَّ إطْلاقَها يَنْصَرِفُ إلى المَضْرُوبِ دونَ المُكَسَّرِ .

٤٤٨٦ – مسألة : (وإن سَرَق نِصابًا ، ثم نَقَصَتْ قِيمَتُه ، أو مَلَكَه بِبَيْعٍ أو هِبَةٍ ، أو غيرِهما ، لم يَسْقُطِ القَطْعُ) إذا نَقَصَتْ قِيمةُ العينِ عن النِّصابِ بعدَ إخْراجِها من الحِرْزِ ، لم يَسْقُطِ القَطْعُ ، وبهذا قال مالكٌ والشافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ : يَسْقُطُ ، لأنَّ النِّصابَ شَرْطٌ ، فتُعْتَبَرُ

الإنصاف قوله : وإنْ سرَق نِصابًا ، ثم نقَصَتْ قِيمَتُه ، أو مَلَكَه ببَيْعٍ ، أو هِبَةٍ ، أو غيرِهما ، لم يَسْقُطِ القَطْعُ . إذا سرَق نِصابًا ثم نَقَصَتْ قِيمَتُه عن النِّصابِ ، فلا يخْلُو ؛ إمَّا أنْ يكونَ نقْصُها قبلَ إخْراجِه مِنَ الحِرْزِ ، أو بعدَ إخْراجِه ، فإنْ نقَصَتْ بعدَ إخْراجِه ، وهو مُرادُ المُصَنِّفِ ، [٣/١٧٢ظ] قُطِعَ ، بلا نِزاعٍ أعلَمُه ، وإنْ نقَصَتْ قبلَ إخْراجِه مِنَ الحِرْزِ ، كما مثَّل المُصَنِّفُ بعدَ ذلك : إذا دخَل الحِرْزَ فذَبَح شاةً قِيمَتُها نِصابٌ ، فنَقَصَتْ ، أو قُلْنا : هى مَيْتَةٌ . ثم أخْرَجَها ، أو دخَل الحِرْزَ فأتْلَفَها فيه بأَكْلٍ أو غيرِه . لم يُقْطَعْ ، بلا نزاعٍ أعلَمُه . واعْلَمْ أنَّ السَّارِقَ إذا ذبَح المَسْروقَ ،

---

(١) فى الأصل ، تش : « ذكرنا » .

الشرح الكبير

اسْتِدَامَتُه . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾[1] . ولأنه نَقصٌ حَدَثَ فى العَيْنِ ، فلم يَمْنَعِ القَطْعَ ، كما لو حَدَثَ باسْتِعْمالِه ، والنِّصابُ شَرْطٌ لوُجوبِ القَطْعِ ، فلا تُعْتَبَرُ اسْتِدامَتُه ، كالحِرْزِ . وما ذَكَرَه[2] يَبْطُلُ بالحِرْزِ ؛ فإنَّه لو زالَ الحِرْزُ ، لم يَسْقُطْ عنه القَطْعُ . وسَواءٌ نَقَصَتْ قِيمَتُها بعدَ الحُكْمِ أو قبلَه ؛ لأنَّ سَبَبَ الوُجوبِ السَّرِقَةُ ، فيُعْتَبَرُ النِّصابُ حِينَئِذٍ . فأمَّا إن نَقَص النِّصابُ قبلَ الإِخْراجِ ، لم يَجِبِ القَطْعُ ؛ لعَدَمِ الشَّرْطِ قبلَ تَمامِ السَّبَبِ ، وسَواءٌ نَقَصَتْ بفِعْلِه أو بغيرِ فِعْلِه . فإن وُجِدَتْ ناقِصَةً ، ولم يُدْرَ هل كانتْ ناقِصَةً حينَ[3] السَّرِقَةِ أو حَدَثَ[4] النَّقْصُ بعدَها ؟ لم يَجِبِ القَطْعُ ؛ لأنَّ الوُجُوبَ لا يَثْبُتُ مع الشَّكِّ فى شَرْطِه ، ولأنَّ الأصْلَ عَدَمُه .

الإنصاف

يحِلُّ ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وحُكِىَ رِوايةٌ ، أنَّه مَيْتَةٌ لا يحِلُّ أكْلُه مُطْلَقًا . واخْتارَه أبو بَكْرٍ . وتقدَّم مِثْلُ ذلك فى الغَصْبِ . ويأْتِى أيضًا فى الذَّكاةِ ، وهو مَحَلُّها ، وأمَّا إذا ملَكَه السَّارِقُ ببَيْعٍ . أو هِبَةٍ أو غيرِهما ، فلا يَخْلُو ؛ إمَّا أنْ يكونَ ذلك بعدَ التَّرافُعِ إلى الحاكِمِ ، أو قبلَه ؛ فإنْ كان بعدَ التَّرافُعِ إلى الحاكِمِ ، لم يسْقُطِ القَطْعُ . قوْلًا واحدًا ، وليس له العَفْوُ عنه . نصَّ عليه . وعليه الأصحابُ . لكِنْ ظاهِرُ كلامِه فى « الواضِحِ » وغيرِه ، للمَسْروقِ منه العَفْوُ عنه قبلَ الحُكْمِ . وحمَل ابنُ مُنَجَّى كلامَ المُصَنِّفِ عليه . أعْنِى على ما

---

(1) سورة المائدة ٣٨ .

(2) فى الأصل ، تش : « ذكروه » .

(3) فى الأصل : « قبل » .

(4) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

٤٤٨٧ – مسألة : وإن مَلَكَ العَيْنَ المَسْرُوقَةَ بِهِبَةٍ أو بَيْعٍ أو غيرِ ذلك من أسْبابِ المِلْكِ ، وكان مِلْكُها قبلَ رَفْعِه إلى الحاكِمِ ، والمُطالَبَةِ بها عندَه ، لم يَجِبِ القَطْعُ . وبهذا قال مالكٌ ، والشافعيُّ ، وإسحاقُ ، وأصحابُ الرَّأْيِ ، ولا نعلمُ فيه خِلافًا . وإن مَلَكَها بعدَه ، لم يَسْقُطِ القَطْعُ عندَ مالكٍ ، والشافعيِّ ، وإسحاقَ . وقال أصحابُ الرَّأْيِ : يَسْقُطُ ؛ لأنَّها صارَتْ مِلْكَه ، فلا يُقْطَعُ فى عينٍ [(١)](#) هى مِلْكُه ، كما لو مَلَكَها قبلَ المُطالَبَةِ بها ، ولأنَّ المُطالَبَةَ شَرْطٌ ، والشُّرُوطُ يُعْتَبَرُ دَوامُها ، ولم يَبْقَ لهذه العَيْنِ مُطالِبٌ[(١)](#) . ولَنا ، ما رَوَى الزُّهْرِىُّ ، عن ابنِ صَفْوانَ ، عن [(٢)](#)صَفْوانَ ابنِ أُمَيَّةَ[(٢)](#) ، أنَّه نامَ فى المسجدِ ، وتَوَسَّدَ رِداءَه ، فأُخِذَ من تحتِ رأسِه ، فجاءَ بسارِقِه[(٣)](#) إلى النبىِّ ﷺ ، فأمَرَ به النبىُّ ﷺ أن يُقْطَعَ ، فقال صفوانُ : يا رسولَ اللهِ ، لم[(٤)](#) أُرِدْ هذا ، رِدائِى عليه صَدَقَةٌ . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « فَهَلَّا قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِى بِهِ ؟ » . رَواه ابنُ ماجه ، والجُوزْجانِىُّ .

الإنصاف

بعدَ التَّرافُعِ إلى الحاكِمِ . وقال : فى كلامِه ما يُشْعِرُ بالرَّفْعِ ؛ لأنَّه قال : لم يسْقُطْ . والسُّقوطُ يسْتَدْعِى وُجوبَ القَطْعِ ، ومِن شَرْطِ وُجوبِ القَطْعِ مُطالبَةُ المالكِ ، وذلك يعْتَمِدُ الرَّفْعَ إلى الحاكمِ . انتهى . وعِبارتُه فى « الهِدايَةِ » ، و « الكافِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم ، مِثْلُ عِبارَةِ المُصَنِّفِ . وإنْ كان قبلَ التَّرافُعِ إلى الحاكِمِ ، لم يسْقُطِ القَطْعُ أيضًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وجزَم

(١ – ١) سقط من : الأصل .

(٢ – ٢) فى الأصل ، تش : « أبيه » .

(٣) فى الأصل ، تش : « سارقه » .

(٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

وفى لفظٍ ، قال : فأتَيْتُه ، فقُلْتُ : أتَقْطَعُه من أجْلِ ثلاثين دِرْهَمًا ؟ أنا أبيعُه وأُنْسِئُه ثمَنَها . قال : « فَهَلَّا كَانَ قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ ؟ » . رَواه الأثْرَمُ ، وأبو داودَ[1] . فهذا يَدُلُّ على أنَّه لو وُجِدَ قبلَ رَفْعِه إليه ، لدَرَأَ القَطْعَ ، وبعدَه [2]لا يُسْقِطُه[2] . وقولُهم : إنَّ المُطالَبَةَ شَرْطٌ . قُلْنا : هى شَرْطُ الحُكْمِ لا شَرْطُ القَطْعِ ، بدليلِ أنَّه لو اسْتَرَدَّ العَيْنَ ، لم يَسْقُطِ القَطْعُ ، وقد زالَتِ المُطالَبَةُ .

الإنصاف

به جماعَةٌ . وذكَرَه ابنُ هُبَيْرَةَ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . وهو ظاهِرُ كلامِه فى « البُلْغَةِ » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . واخْتارَه أبو بَكْرٍ وغيرُه . وهو ظاهِرُ ما قدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، والشَّارِحُ : يسْقُطُ قبلَ التَّرافُعِ إلى الحاكِمِ والمُطالَبَةِ بها عندَه . وقالَا : لا نعْلَمُ فيه خِلافًا . وهو ظاهِرُ كلامِ ابنِ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » . قلتُ : وهو ظاهِرُ كلامِه فى « الهِدايَةِ » ، و « الكافِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، والمُصَنِّفِ هنا ، وغيرِهم . واخْتارَه ابنُ عَقِيلٍ . وجزَم به فى « الإيضاحِ » ، و « العُمْدَةِ » ، و «النَّظْمِ» . فيُعايَى بها . قال فى « الفُروعِ » : وفى «الخِرَقِىِّ»، و «الإيضاحِ»، و « المُغْنِى » ، يسْقُطُ قبلَ التَّرافُعِ . قال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ : تُدْرَأُ الحدودُ بالشُّبُهاتِ . انتهى . قلتُ : ليسَ كما قال عنِ الخِرَقِىِّ ، فإنَّ كلامَه مُحْتَمَلٌ كغيرِه ؛

---

(١) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب من سرق من الحرز ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٦٥ . وأبو داود ، فى : باب فى من سرق من حرز ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٥٠ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب ما يكون حرزًا وما لا يكون ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨/٦١ ، ٦٢ . والدارمى ، فى : باب السارق يوهب منه السرقة بعد ما سرق ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/١٧٢ . والإمام مالك ، فى : باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢/٨٣٤ ، ٨٣٥ .

(٢ - ٢) فى الأصل : « لم يسقط » .

المقنع

وَإِنْ دَخَلَ الْحِرْزَ ، فَذَبَحَ شَاةً قِيمَتُهَا نِصَابٌ ، فَنَقَصَتْ عَنِ النِّصَابِ ، ثُمَّ أَخْرَجَهَا ، لَمْ يُقْطَعْ .

وَإِنْ سَرَقَ فَرْدَ خُفٍّ ، قِيمَتُهُ مُنْفَرِدًا دِرْهَمَانِ ، وَقِيمَتُهُ مَعَ الْآخَرِ أَرْبَعَةٌ ، لَمْ يُقْطَعْ .

الشرح الكبير

٤٤٨٨ – مسألة : (وإن دَخَل الحِرْزَ ، فذَبَحَ شَاةً قِيمَتُها نِصابٌ ، فنَقَصَتْ عن النِّصابِ ، ثم أَخْرَجَها ، لم يُقْطَعْ) لأنَّ من شَرْطِ وُجوبِ القَطْعِ أن يُخرِجَ من الحِرْزِ العَيْنَ وهى [٨/٤٠ ظ] نِصابٌ ، ولم يُوجَدِ الشَّرْطُ .

٤٤٨٩ – مسألة : (وإن سَرَق فَرْدَ خُفٍّ ، قِيمَتُه مُنْفَرِدًا دِرْهَمان ، وقِيمَتُه مع الآخَرِ أرْبَعَةٌ ، لم يُقْطَعْ) لأنَّه لم يَسْرِقْ نِصابًا ، فلم يُوجَدِ الشَّرْطُ .

الإنصاف

فإنَّه قال : ويُقطَعُ السَّارِقُ ، وإنْ وُهِبَتْ له السَّرِقةُ بعدَ إخْراجِه . بل ظاهِرُ كلامِه ، القَطْعُ ؛ سواءٌ كان قبلَ التَّرافُعِ أو بعدَه ، كما تَرَى .

فائدة : قولُه : وإنْ سرَق فَرْدَ خُفٍّ قيمَتُه مُنْفَرِدًا دِرْهَمان ، وقِيمَتُه وحدَه مع الآخَرِ أَرْبَعَةٌ ، لم يُقْطَعْ . بلا خِلافٍ . لكِنْ لو أتْلفَه ، لَزِمَه سِتَّةٌ[1] ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، قِيمَةُ المُتْلَفِ ونَقْصِ التَّفْرِقَةِ[2] . قدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وعليه أكثرُ الأصحابِ . فيُعايَى بها . وقيل : يَلْزَمُه دِرْهَمان[3] .

---

(١) فى الأصل ، ا : « أربعة » .

(٢) فى ط : « القيمة » .

(٣) فى ط : « أربعة » .

المقنع

وَإِنِ اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِى سَرِقَةِ نِصَابٍ ، قُطِعُوا ، سَوَاءٌ أَخْرَجُوهُ جُمْلَةً ، أَوْ أَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ جُزْءًا .

الشرح الكبير

٤٤٩٠ – مسألة : (وإنِ اشْتَرَكَ جماعةٌ فى سَرِقَةِ نِصابٍ ، قُطِعُوا ، سَواءٌ أخْرَجُوه جُمْلَةً ، أو أخْرَجَ كلُّ واحِدٍ جُزْءًا) إذا اشْتَرَك جماعةٌ فى سَرِقَةِ نِصابٍ ، قُطِعُوا . ذَكَرَه الخِرَقِىُّ . وهو قولُ أصحابِنا . وبه قال مالكٌ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال الثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، والشافعىُّ ، وإسحاقُ : لا قَطْعَ عليهم ، إلَّا أن تَبْلُغَ حِصَّةُ كلِّ واحدٍ منهم نِصابًا ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ لم يَسْرِقْ نِصابًا ، فلم يَجِبْ عليه قَطْعٌ ، كما لو انْفَرَدَ بدُونِ النِّصابِ . قال شَيخُنا[1] : وهذا القولُ أحَبُّ إلَىَّ ؛ لأنَّ القَطْعَ هٰهُنا لا نَصَّ فيه ، ولا هو فى مَعْنَى المَنْصُوصِ والمُجْمَعِ عليه ، فلا يَجِبُ ، والاحْتِياطُ بإسْقاطِه أَوْلَى مِن الاحْتِياطِ بإيجابِه ، ولأنَّه ممَّا يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ . واحْتَجَّ مَن أوْجَبَه بأنَّ النِّصابَ أحَدُ شَرْطَىِ القَطْعِ ، فإذا اشْتَرَكَ الجماعةُ كانوا كالواحِدِ ،

الإنصاف

وكذلك الحُكْمُ لو سرَق جُزْءًا مِن كتابٍ . ذكَرَه فى « التَّبْصِرَةِ » ، ونَظائِرَه . قال فى « الفُروعِ » : وضَمانُ ما فى وَثِيقَةٍ أتْلفَها إنْ تعذَّرَ ، يتوَجَّهُ تخْرِيجُه على هذين الوَجْهَيْن . وتقدَّم ذلك فى كتابِ الغَصْبِ بعدَ قولِه : ومَن أتْلَفَ مالًا مُحْتَرَمًا لغيرِه ، ضَمِنَه . بأتَمَّ مِن هذا . وذكَرْنا كلامَ صاحبِ « الفائقِ » ، فى هذه المَسْألَةِ .

قوله : وإنِ اشْتَرَكَ جماعَةٌ فى سَرِقَةِ نِصابٍ ، قُطِعُوا ؛ سَواءٌ أخْرَجُوه جُمْلَةً ، أو أخْرَجَ كلُّ واحِدٍ جُزْءًا . هذا المذهبُ . نصَّ عليه . وعليه الأصحابُ . قال

---

(١) فى : المغنى ٤٦٨/١٢ .

الشرح الكبير

قِياسًا على هَتْكِ الحِرْزِ ، ولأنَّ سَرِقَةَ النِّصابِ فِعْلٌ يُوجِبُ القَطْعَ ، فاسْتَوَى فيه الواحِدُ والجماعةُ ، كالقِصاصِ ، ولم يُفَرِّقْ أصحابُنا بينَ كَوْنِ المَسْرُوقِ ثَقِيلًا يَشْتَرِكُ الجماعةُ فى حَمْلِه ، وبينَ أن يُخرِجَ كلُّ واحدٍ منهم جُزْءًا ، ونَصَّ أحمدُ على هذا . وقال مالكٌ : إنِ انْفَرَدَ كلُّ واحدٍ منهم بجُزْءٍ ، لم يُقْطَعْ واحِدٌ منهم ، كما لو انْفَرَدَ كلُّ واحدٍ من قاطِعِى اليَدِ بقَطْعِ جُزْءٍ منها ، لم يَجِبِ القِصاصُ . ولَنا ، أنَّهم اشْتَرَكُوا فى هَتْكِ الحِرْزِ ، وإخراجِ النِّصابِ ، فلَزِمَهم القَطْعُ ، كما لو كان ثَقِيلًا فحَمَلُوه ، وفارَقَ القِصاصَ ، فإنَّه يَعْتَمِدُ[1] المُماثَلَةَ ، ولا تُوجَدُ المُماثَلَةُ إلَّا أن تُوجَدَ أفْعالُهم فى جميعِ أجْزاءِ اليَدِ ، وفى مسألتِنا القَصْدُ الزَّجْرُ[2] مِن غيرِ اعْتِبارِ مُماثَلَةٍ ، والحاجَةُ إلى الزَّجْرِ عن إخراجِ المالِ مَوْجودَةٌ ، وسَواءٌ دَخَلا الحِرْزَ معًا ، أو دَخَل أحَدُهما فأخْرَجَ بعضَ النِّصابِ ، ثم دَخَل الآخَرُ فأخْرَجَ باقِيَه ؛ لأنَّهما اشْتَرَكا فى هَتْكِ الحِرْزِ وإخْراجِ النِّصابِ ، فوَجَبَ عليهما القَطْعُ ، كما لو حَمَلاه معًا .

الإنصاف

المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذا قولُ أصحابِنا . وجزَم به الخِرَقِيُّ ، وصاحِبُ « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و «الخُلاصَةِ» ، و «المُحَرَّرِ» ، و « الوَجيزِ » ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ .

وعنه ، يُقْطَعُ مَن أخْرَجَ منهم نِصابًا منه ، وإلَّا فلا . اخْتارَه المُصَنِّفُ ، وإليه

---

(١) فى الأصل : « يحتمل » ، وفى تش : « يعمل » .

(٢) فى الأصل : « الحرز » .

الشرح الكبير

فصل : فإن كان أحدُ الشَّرِيكَيْن مما لا قَطْعَ عليه ، كأبى المَسْروقِ منه ، قُطِعَ شَرِيكُه ، فى أحَدِ الوَجْهَيْن ، كما لو شارَكَه فى قَطْعِ يَدِ ابنِه . والثانى ، لا يُقْطَعُ . وهو أصَحُّ ؛ لأنَّ سَرِقَتَهما جميعًا صارَتْ عِلَّةً لقَطْعِهما ، وسَرِقَةُ الأبِ لا تَصْلُحُ مُوجِبَةً للقَطْعِ ؛ لأنه أخَذَ ما لَه أخْذُه[1] ، بخِلافِ قَطْعِ يَدِ ابنِه ، فإنَّ الفِعْلَ تَمَحَّضَ عُدْوانًا ، وإنَّما سَقَطَ[1] القِصاصُ لفَضِيلةِ الأبِ ، لا لمَعْنًى فى فِعْلِه ، (٢وهٰهُنا فِعْلُه٢) قد تَمَكَّنَتِ الشُّبْهَةُ منه ، فوَجَبَ أن لا يَجِبَ القَطْعُ به ، كاشْتِراكِ العامِدِ والخاطِئِ . فأمَّا إن أخْرَجَ كلُّ واحدٍ منهما نِصابًا ، وَجَب القَطْعُ على شَرِيكِ الأبِ ؛ لأنَّه انْفَرَدَ بما يُوجِبُ القَطْعَ . فإن أخْرَجَ الأبُ نِصابًا ، وشَرِيكُه دونَ النِّصابِ ، ففيه الوَجْهان . وإنِ اعْتَرَفَ اثْنانِ بسَرِقَةِ [٤١/٨ و] نِصابٍ ، ثم رَجَع أحَدُهما ، فالقَطْعُ على الآخَرِ ؛ لأنَّه اخْتَصَّ بالإِسْقاطِ فيَخْتَصُّ بالسُّقُوطِ . ويَحْتَمِلُ أن يَسْقُطَ عن شَرِيكِه ؛ لأنَّ السَّبَبَ السَّرِقَةُ مِنهما ، وقد اخْتَلَّ أحَدُ جُزْأَيْها . وكذلك لو أقَرَّ بمُشارَكَةِ آخَرَ فى سَرِقَةِ نِصابٍ ، ولم يُقِرَّ الآخَرُ ففى القَطْعِ وَجْهان .

الإنصاف

مَيْلُ الزَّرْكَشِىِّ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو اشْتَرَكَ جماعَةٌ فى سَرِقَةِ نِصابٍ ، لم يُقْطَعْ بعضُهم بشُبْهَةٍ أو غيرِها ، (٣كما لو كان أحدُ الشَّرِيكَيْن لا قَطْعَ عليه ، كأبِى المَسْروقِ منه٣) ، فهل

---

(١) سقط من : الأصل .
(٢ - ٢) سقط من : الأصل .
(٣ - ٣) زيادة من : ش .

المقنع وَإنْ هَتَكَ اثْنَانِ حِرْزًا ، وَدَخَلَاهُ ، فَأَخْرَجَ أَحَدُهُمَا نِصَابًا وَحْدَهُ ، أَوْ دَخَلَ أَحَدُهُمَا فَقَدَّمَهُ إِلَى بَابِ النَّقْبِ ، وَأَدْخَلَ الْآخَرُ يَدَهُ فَأَخْرَجَهُ ، قُطِعَا .

الشرح الكبير **٤٤٩١** – مسألة : (وإن هَتَكَ اثْنَان حِرْزًا ، ودَخَلَاه ، فأخْرَجَ أحَدُهما نِصابًا وحدَه ، أو دَخَلَ أحَدُهما فقَدَّمَه إلى باب النَّقْبِ ، وأدْخَلَ الآخَرُ يَدَه فأخْرَجَه ، قُطِعَا) أمَّا إذا هَتَك اثْنان حِرْزًا ، ودَخَلاه ، فأخْرَجَ أحَدُهما نِصابًا وحدَه ، فقال أصحابُنا : القَطْعُ عليهما . وبه قال أبو حنيفةَ وصاحِباه ، إذا أخْرَجَ نِصابَيْن . وقال مالكٌ ، والشافعيُّ[1] ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ : يَخْتَصُّ القَطْعُ بالمُخْرِجِ ؛ لأنَّه هو السَّارِقُ . وإن أخْرَجَ أحدُهما دُونَ النِّصابِ ، والآخَرُ أكثرَ مِن نِصابٍ فتمَّا[2] نِصابَيْن ، فعندَ

الإنصاف يُقْطَعُ الباقى أمْ لا ؟ فيه قوْلان ؛ أحدُهما ، يُقْطَعُ . وهو المذهبُ . قدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الكافِى » . قال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرى » : قُطِعَ فى الأصحِّ . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » و « المُنَوِّرِ » . وقيل : لا يُقْطَعُ . قال الشَّارِحُ : وهو أصحُّ . واخْتارَه المُصَنِّفُ ، والنَّاظِمُ . قلتُ : وهى شَبِيهَةٌ بمَسْأَلَةِ ما إذا اشْتَرَكَ فى القَتْلِ اثْنان ، لا يجبُ القِصاصُ على أحدِهما ، على ما تقدَّم فى أواخِرِ كتابِ الجِناياتِ .

الثَّانيةُ ، لو سرَق لجماعةٍ نِصابًا ، قُطِعَ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وقيل : لا يُقْطَعُ .

---

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) فى الأصل : « فهما » .

الشرح الكبير

أصحابِنا ، وأبى حنيفةَ وصاحِبَيْه ، يَجِبُ القَطْعُ عليهما . وعندَ الشافعىِّ ومُوافِقِيه ، لا قَطْعَ على مَن لم يُخرِجْ نِصابًا . وإن أخْرَجَ أحدُهما نِصابًا ، والآخَرُ دُونَ النِّصابِ ، فعندَ أصحابِنا ، عليهما القَطْعُ . وعندَ الشافعىِّ ، القَطْعُ على مُخرِجِ النِّصابِ وَحْدَه . وعندَ أبى حنيفةَ ، لا قَطْعَ على واحدٍ مِنهما ؛ لأنَّ المُخْرَجَ لم يَبْلُغْ نُصُبًا[1] بعددِ السَّارِقين . وقد ذَكَرْنا وَجْهَ ما قُلْنا فيما تَقَدَّمَ .

٤٤٩٢ - مسألة : فإن نَقَبا حِرْزًا ، فدَخَلَ أحَدُهما فقرَّبَ المَتاعَ مِن النَّقْبِ ، وأدْخَلَ الخارِجُ[2] يَدَه فأخْرَجَه ، فقال أصحابُنا : قياسُ قَوْلِ أحمدَ ، أنَّ القَطْعَ عليهما . وقال الشافعىُّ : القَطْعُ على الخارِجِ ؛ لأنَّه مُخْرِجُ المَتاعِ . وقال أبو حنيفةَ : لا قَطْعَ على واحدٍ منهما . ولَنا ، أنَّهما اشْتَرَكا فى هَتْكِ الحِرْزِ ، وإخْراجِ المَتاعِ ، فلَزِمَهما القَطْعُ ، كما لو حَمَلاه معًا فأخْرَجاه . وإن وَضَعَه فى النَّقْبِ ، فمَدَّ الآخَرُ يَدَه فأخْرَجَه فأخَذَه ، فالقَطْعُ عليهما . ونُقِلَ عن[3] الشافعىِّ فى هذه المسألةِ قَوْلان ، كالمَذْهَبَيْن فى الصُّورَةِ التى قبلَها .

فصل : قال أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، فى رجلَيْن دَخَلا دارًا ، أحدُهما فى سُفْلِها جَمَعَ المَتاعَ وشَدَّه بحَبْلٍ ، والآخَرُ فى عُلْوِها مَدَّ الحَبْلَ فرَمَى به

الإنصاف ....

(١) فى الأصل : « نصابا » .

(٢) فى الأصل : « الخراج » . وفى ق ، م : « الآخر » .

(٣) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ رَمَاهُ الدَّاخِلُ إِلَى خَارِجٍ [٣٠٢و] فَأَخَذَهُ آخَرُ ، فَالْقَطْعُ عَلَى الدَّاخِلِ وَحْدَهُ .

وَإِنْ نَقَبَ أَحَدُهُمَا ، وَدَخَلَ الْآخَرُ فَأَخْرَجَهُ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِمَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْطَعَا ، ....

الشرح الكبير

وراءَ الدَّارِ ، فالقَطْعُ عليهما ؛ لأَنَّهما اشْتَرَكا فى إخْراجِه .

٤٤٩٣ – مسألة : (وإن رَماه الدَّاخِلُ إلى خارِجٍ ، فأخَذه الآخَرُ ، فالقَطْعُ على الدَّاخِلِ وحدَه) وإنِ اشْتَرَكَا فى النَّقْبِ ؛ لأنَّ الدَّاخِلَ أخْرَجَ المَتاعَ وحدَه ، فاخْتَصَّ القَطْعُ به .

٤٤٩٤ – مسألة : (وإن نَقَب أحَدُهما ، ودَخَل الآخَرُ فأخْرَجَه ، فلا قَطْعَ عليهما . ويَحْتَمِلُ أن يُقْطَعَا)[1] وإنَّما لم يُقْطَعَا ؛ لأنَّ الأوَّلَ لم يَسْرِقْ ، والثانىَ لم يَهْتِكِ الحِرْزَ ، وإنَّما سَرَق مِن حِرْزٍ هَتَكَه غيرُه ، فأشْبَهَ ما لو نَقَب رجلٌ وانْصَرَفَ ، وجاءَ آخَرُ فصادَفَ الحِرْزَ مَهْتُوكًا [٤١/٨ ظ] فسَرَقَ منه . ويَحْتَمِلُ أن يُقْطَعَا ؛ لأنَّهما اشْتَرَكا فى سَرِقَةِ نِصابٍ ، أشْبَهَ

الإنصاف

قوله : وإنْ رَماه الدَّاخِلُ إلى خارجٍ ، فأَخَذه الآخَرُ ، فالقَطْعُ على الدَّاخِلِ وحدَه . وهو المذهبُ . وعليه الأصحابُ ، وقطَع به أكثرُهم . وذكَر فى « التَّرْغيبِ » وَجْهًا بأنَّهما يُقْطَعان .

قوله : وإنْ نقَبَ أحَدُهما ، ودخَل الآخَرُ فأخْرَجَه ، فلا قَطْعَ عليهما . إذا لم

---

(١) بعده فى كل النسخ ما عدا م : « إلا أن ينقب أحدهما ويذهب فيأتى الآخر من غير علم فيسرق فلا قطع » . وسيأتى فى المسألة التالية .

المقنع

إِلَّا أَنْ يَنْقُبَ وَيَذْهَبَ ، فَيَأْتِىَ الْآخَرُ مِنْ غَيْرِ عِلْمٍ ، فَيَسْرِقَ ، فَلَا قَطْعَ .

الشرح الكبير

ما لو دَخَلا معًا ، فأخْرَجَ أحدُهما المَتاعَ .

٤٤٩٥ -- مسألة : (إلَّا أن يَنْقُبَ) أحَدُهما (ويَذْهبَ ، فيأْتِىَ الآخَرُ مِن غيرِ علمٍ ، فيَسرِقَ ، فلا قَطْعَ) لأنَّه لم يَهْتِكِ الحِرْزَ ، ومِن شَرْطِ وُجوبِ القَطْعِ هَتْكُه ، وقد فاتَ الشَّرْطُ ، فيَفُوتُ المَشْرُوطُ .

فصل : فإنِ اشْتَرَكَ رجلان فى النَّقْبِ ، ودَخَل أحَدُهما ، فأخْرَجَ المَتاعَ وحدَه ، أو أخَذَه وناوَلَه الآخَرَ[1] خارِجًا مِن الحِرْزِ ، فالقَطْعُ على الدَّاخِلِ وحدَه ؛ لأنَّه أخْرَجَ المَتاعَ وحدَه مع مُشارَكَتِه فى النَّقْبِ . وبهذا

الإنصاف

يَتَواطَآ ، فلا قَطْعَ على واحدٍ منهما . وصرَّح به المُصَنِّفُ بعدَ ذلك ، بقوْلِه : إلَّا أنْ يَنْقُبَ أحَدُهما ويَذْهَبَ ، فيأْتِىَ الآخَرُ مِن غيرِ عِلْمٍ ، فيَسْرِقَ ، فلا قَطْعَ عليه . وإنْ تَواطَآ على ذلك . فقدَّم المُصَنِّفُ هنا ، أنَّه لا قَطْعَ عليهما . وهو أحدُ الوَجْهَيْن ، والمذهبُ منهما . قال ابنُ مُنَجَّى : هذا [١٧٣/٣و]المذهبُ . وقدَّمه فى « الكافِى » ، و « الشَّرحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » .

ويَحْتَمِلُ أنْ يُقْطَعا . وهو لأبى الخَطَّابِ فى « الهِدايَةِ » . وهو الوَجْهُ الثَّانى . جزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، وصحَّحه النَّاظِمُ . [2]قلتُ : وهو الصَّوابُ[2] . وأطْلَقهما فى « الفُروعِ » .

---

(١) فى م : « لآخر » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

المقنع

فَصْلٌ : الرَّابِعُ ، أَنْ يُخْرِجَهُ مِنَ الْحِرْزِ ، ....

الشرح الكبير

قال الشافعيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال أبو حنيفةَ : لا قَطْعَ عليهما ؛ لأنَّ الدَّاخِلَ لم يَنْفَصِلْ عن الحِرْزِ ويَدُه على السَّرِقَةِ ، فلم يَلْزَمْه القَطْعُ ، كما لو أتْلَفَه داخِلَ الحِرْزِ . ولَنا ، أنَّ المَسْرُوقَ خَرَج مِن الحِرْزِ ويَدُه عليه ، فوَجَبَ عليه القَطْعُ ، كما لو خَرَج به ، بخِلافِ ما لو أتْلَفَه ؛ لأنَّه لم يُخْرِجْه مِن الحِرْزِ .

فصل : (الرَّابعُ ، أن يُخْرِجَه مِن الحِرْزِ) يُشْتَرَطُ أن يَسْرِقَ مِن حِرْزٍ ويُخْرِجَه منه . وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم عَطاءٌ ، والشَّعْبِىُّ ، وأبو الأسْوَدِ الدُّؤَلِىُّ ، وعمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، والزُّهْرِىُّ ، وعمرُو بنُ دِينارٍ ، والثَّوْرِىُّ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . ولا نعلمُ عن أحَدٍ مِن أهلِ العلمِ خِلافَهم ، إلَّا قَوْلًا حُكِىَ عن عائشةَ ، والحسنِ ، والنَّخَعِىِّ ، فى مَن جَمَع المَتاعَ ، فلم يَخْرُجْ به مِن الحِرْزِ ، عليه القَطْعُ . وعن الحسنِ مثلُ قولِ الجماعَةِ ، وحُكِىَ عن داودَ ، أنَّه لا يَعْتَبِرُ الحِرْزَ ؛ لأنَّ الآيةَ لا تَفْصِيلَ فيها . وهذه أقوالٌ شاذَّةٌ ، غيرُ ثابِتَةٍ عمَّن نُقِلَتْ عنه . قال ابنُ المُنْذِرِ[1] : ليس فيه[2] خبرٌ ثابتٌ ، ولا مَقالٌ لأهلِ العلمِ ، إلَّا ما ذَكَرْناه ، فهو كالإجْماعِ ، والإجْماعُ حُجَّةٌ على مَن خالَفَه . وروَى عمرُو بنُ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، أنَّ رجلًا مِن مُزَيْنَةَ سأَلَ رسولَ اللهِ ﷺ عن الثِّمارِ ، فقال : « مَا أُخِذَ مِن غيرِ أكْمامِهِ واحْتُمِلَ ، فَفِيهِ

الإنصاف ....

(١) فى الإشراف ٢/٢٩٨ .
(٢) فى م : « فى » .

المقنع

فَإِنْ سَرَقَ مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ . أَوْ دَخَلَ الْحِرْزَ فَأَتْلَفَهُ فِيهِ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْه ، وَإِنِ ابْتَلَعَ جَوْهَرًا ، أَوْ ذَهَبًا وَخَرَجَ بِهِ ، أَوْ نَقَبَ وَدَخَلَ ، فَتَرَكَ الْمَتَاعَ عَلَى بَهِيمَةٍ ، فَخَرَجَتْ بِهِ ، أَوْ فِي مَاءٍ جَارٍ ، فَأَخْرَجَهُ ،

الشرح الكبير

قِيمَتُه ومِثْلُه مَعَهُ ، وَمَا كَانَ فِي الجِرانِ ، فَفِيه القَطْعُ إذا بَلَغَ ثَمَنَ المِجَنِّ » . رَواه أبو داودَ ، وابنُ ماجه[1] . وهذا الخبرُ يَخُصُّ الآيةَ ، كما خَصَّصْنَاها فى اعْتِبارِ النِّصابِ .

٤٤٩٦ – مسألة : (فَإِن سَرَقَ مِن غيرِ حِرْزٍ) فلا قَطْعَ عليه لفَواتِ شَرْطِه ، مثلَ أن يَجِدَ حِرْزًا مَهْتُوكًا ، أو بابًا مَفْتُوحًا ، [٢]فيأْخُذَ منه[٢] ، فلا قَطْعَ عليه ؛ لذلك .

٤٤٩٧ – مسألة : (فإن دَخَلَ الحِرْزَ ، فأتْلَفَ فيه) نِصَابًا و لم يُخْرِجْه (فلا قَطْعَ عليه) لأنَّه لم يَسْرِقْ ، لكن يَلْزَمُه ضَمانُه ؛ لأنه أتْلَفَه ، ولا يُقْطَعُ حتى يُخْرِجَه مِن الحِرْزِ ، فمتى أخْرَجَه [٢]مِن الحِرْزِ[٢] ، فعليه القَطْعُ ، سَواءٌ حَمَلَه إلى مَنْزِلِه ، أو تَرَكَه خارِجًا مِن الحِرْزِ .

٤٤٩٨ – مسألة : (وإنِ ابْتَلَعَ جَوْهَرًا [٤٢/٨ و] أو ذَهَبًا فخَرَجَ به ، أو نَقَبَ ودَخَلَ ، فتَرَكَ المَتاعَ على بَهِيمَةٍ ، فخَرَجَتْ به ، أو فى ماءٍ جارٍ ،

الإنصاف

قوله : وإنِ ابْتَلَعَ جَوْهَرَةً ، أو ذَهَبًا وخرَج به ، فعليه القَطْعُ . هذا أحدُ الوَجْهَيْن ، والمذهبُ منهما . جزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ،

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٧٥ .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

المقنع أَوْ قَالَ لِصَغِيرٍ أَوْ مَعْتُوهٍ : ادْخُلْ فَأَخْرِجْهُ . فَفَعَلَ ، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ .

الشرح الكبير فأَخْرَجَه ، أو قال لصَغِيرٍ أو مَعْتُوهٍ : ادْخُلْ فأخْرِجْه . ففَعَلَ ، فعليه القَطْعُ) أمَّا إذا دَخَل الحِرْزَ فابْتَلَعَ جَوْهَرًا ، أو ذَهَبًا وخَرَج ، فإن لم يَخْرُجْ ما ابْتَلَعَه ، فلا قَطْعَ عليه ؛ لأنه أتْلَفَه فى الحِرْزِ ، وإن خَرَج ، ففيه وَجْهان ، أحدُهما ، يَجِبُ ؛ لأنه أخْرَجَها فى وِعائِها ، فأشْبَهَ إخْراجَها فى كُمِّه . والثانى ، لا يجبُ القَطْعُ ؛ لأنَّه ضَمِنَها بالبَلْعِ ، فكان إتْلافًا لها ، ولأنه مُلْجَأٌ إلى إخْراجِها ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه الخُروجُ بدُونِها . وإن تَرَك المَتاعَ على دابَّةٍ ، فخَرَجَتْ بنَفْسِها مِن غيرِ سَوْقِها ، أو تَرَك المَتاعَ فى ماءٍ راكِدٍ فانْفَتَحَ ، فخَرَجَ المَتاعُ ، أو على حائطٍ [1] فى الدَّارِ [1] ، فأطارَتْه الرِّيحُ ، ففى ذلك وَجْهان ؛ أحدُهما ، عليه القَطْعُ ؛ لأنَّ فِعْلَه سَبَبُ [2] خُرُوجِه ، فأشْبَهَ ما لو ساقَ البَهِيمَةَ ، أو فَتَح الماءَ ، وحَلَّقَ [3] الثوبَ فى الهواءِ . والثانى ، لا

الإنصاف والمُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . والوَجْهُ الثَّانى ، لا قَطْعَ عليه مُطْلَقًا . وأطْلَقهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقيل : يُقْطَعُ إنْ خرَجتْ ، وإلَّا فلا ؛ لأنَّه أتْلَفَه فى الحِرْزِ . اخْتارَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ [4] ، وابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . قلتُ : إتْلافُه فى الحِرْزِ غيرُ مُحَقَّقٍ ، بل فِعْلٌ [5] ، فيه ما هو سبَبٌ فى الإتْلافِ إنْ وُجِدَ . وأطْلَقَهُنَّ فى « الفُروعِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » . قال

(١ - ١) سقط من : الأصل .
(٢) فى الأصل ، تش : « بسبب » .
(٣) فى تش ، ر ٣ : « علق » .
(٤) سقط من : الأصل .
(٥) فى الأصل : « فعله » .

الشرح الكبير

قَطْعَ عليه ؛ لأنَّ الماءَ لم يَكُنْ آلَةً للإخْراجِ ، وإنَّما خَرَجَ المَتاعُ بسَبَبٍ حادثٍ مِن غيرِ فِعْلِه ، والبهيمةُ لها اخْتِيارٌ لنَفْسِها ، فأمَّا إن ساقَ الدَّابَّةَ فخَرَجَتْ بالمَسْرُوقِ ، أو تَرَكَه فى ماءٍ جارٍ فخَرَجَ به ، فعليه القَطْعُ ؛ لأنَّه هو المُخْرِجُ ، إمَّا بنَفْسِه ، وإمَّا بآلَتِه ، فوَجَبَ عليه القَطْعُ ، كما لو حَمَلَه فأخْرَجَه . وكذلك لو أمَرَ صَبِيًّا لا يُمَيِّزُ أو مَعْتُوهًا فأخْرَجَه[1] ، فعليه القَطْعُ ؛ لأنه آلَةٌ له .

فصل : وسَواءٌ دَخَلَ الحِرْزَ فأخْرَجَه ، أو نَقَبَه ثم أدْخَلَ إليه يَدَه أو عَصًا لها شُجْنَةٌ[2] فاجْتَذَبَه . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفة : لا حَدَّ[3]

الإنصاف

المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : فإنْ لم يخْرُجْ ، فلا قَطْعَ عليه ، وإنْ خرَج ، ففيه وَجْهان .

قوله : أو نقَب ودخَل ، فترَك المَتاعَ على بَهِيمَةٍ ، فخرَجَتْ به ، فعليه القَطْعُ . وهذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ »، و « البُلْغَةِ »، و « المُحَرَّرِ »، و « الوَجيزِ »، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : لا قَطْعَ عليه إلَّا إذا ساقَها . وأطْلَقهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » .

تنبيه : ظاهِرُ قوْلِه : أو ترَكَه فى ماءٍ جارٍ ، فأخْرَجَه . أنَّه لو ترَكَه فى ماءٍ راكدٍ ، ثم انْفتَحَ بعدَ ذلك ، أنه لا يُقْطَعُ . وهو صحيحٌ . وهو المذهبُ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : يُقْطَعُ أيضًا .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) الشجنة : الشعبة .

(٣) فى الأصل : « شىء » .

الشرح الكبير

عليه ، إلَّا أن يكونَ البيتُ صَغِيرًا لا يُمْكِنُه دُخُولُه ؛ لأنَّه لم يَهْتِكِ الحِرْزَ بما أمْكَنَه ، فأشْبَهَ المُخْتَلِسَ . ولَنا ، أنَّه سَرَقَ نِصابًا مِن حِرْزِ مِثْلِه ، لا شُبْهَةَ له فيه ، وهو مِن أهلِ القَطْعِ ، فوَجَب عليه ، كما لو كان البيتُ ضَيِّقًا ، ويُخالِفُ المُخْتَلِسَ ؛ لأنَّه لم[1] يَهْتِكِ الحِرْزَ . وإن رَمَى المَتاعَ ، فأطارَتْه الرِّيحُ فأخْرَجَتْه ، فعليه القَطْعُ ؛ لأنَّه متى كان ابْتِداءُ الفِعْلِ منه ، لم يُؤَثِّرْ فِعْلُ الرِّيحِ ، كما لو رَمَى صَيْدًا ، فأعانَتِ الرِّيحُ السَّهْمَ حتى قَتَل الصَّيْدَ ، حَلَّ[2] ، ولو رَمَى الجِمارَ فأعانَتْها الرِّيحُ حتى وَقَعَتْ فى المَرْمَى ، احْتُسِبَ به ، وصارَ هذا كما لو تَرَكَ المَتاعَ فى الماءِ فجَرَى به فأخْرَجَه .

فصل : إذا أخْرَجَ المَتاعَ مِن بيتٍ فى الدَّارِ أو الخانِ إلى الصَّحْنِ ، فإن كان بابُ البيتِ مُغْلَقًا ، ففَتَحه أو نَقَبَه ، فقد أخْرَجَ المَتاعَ مِن الحِرْزِ ، وإن لم يَكُنْ مُغْلَقًا ، فما أخْرَجَه مِن الحِرْزِ . وقد قال أحمدُ : إذا أخْرَجَ المتاعَ مِن البيتِ إلى الدَّارِ ، يُقْطَعُ . وهو مَحْمولٌ على الصُّورةِ الأُولَى .

فصل : إذا دَخَل السَّارِقُ الحِرْزَ ، فاحْتَلَبَ لَبَنًا مِن ماشِيَةٍ[3] ، وأخْرَجَه ، فعليه القَطْعُ . وبه قال الشافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا قَطْعَ

الإنصاف

فائدة : لو علَّم قِرْدًا السَّرِقَةَ ، فسرَق ، لم يُقْطَعِ المُعَلِّمُ ، لكِنْ يضْمَنُه . ذكَرَه أبو الوَفاءِ ابنُ عَقِيلٍ ، وابنُ الزَّاغُونِيِّ .

(١) سقط من : م .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) فى الأصل : « ماشيته » .

الشرح الكبير

عليه ؛ لأنَّه مِن الأشْياءِ الرَّطْبَةِ . [٤٢/٨ ظ] وقد مَضَى الكلامُ معه فى هذا . وإن شَرِبَه فى الحِرْزِ ، أو شَرِب منه فانْتَقَصَ النِّصابُ ، فلا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّه لم يُخرِجْ مِن الحِرْزِ نِصابًا . وإن ذَبَح الشَّاةَ فى الحِرْزِ ، أو شَقَّ الثَّوْبَ ، ثم أخْرَجَهُما وقيمتُهما بعدَ الشَّقِّ والذَّبْحِ نِصَابٌ ، فعليه القَطْعُ . وبه قال الشافعىُّ . وقال الثَّوْرِىُّ[(١)] : لا قَطْعَ عليه فى الشَّاةِ ؛ لأنَّ اللَّحْمَ لا يُقْطَعُ بسَرِقَتِه عندَه ، والثَّوْبُ إن شُقَّ أكْثَرُه ، فلا (٢قَطْعَ فيه٢) ؛ لأنَّ صاحِبَه مُخَيَّرٌ بينَ أن يُضَمِّنَه قيمةَ جَميعِه ، فيكونَ قد أخْرَجَه وهو مِلْكُه . وقد تَقَدَّمَ الكلامُ معه فى هذه الأُصولِ . وإن تَطَيَّبَ ، وخَرَج ، ولم يَبْقَ عليه مِن الطِّيبِ ما إذا جُمِعَ كان نِصابًا ، فلا قَطْعَ عليه ، لأنَّ ما لا يَجْتَمِعُ قد أتْلَفَه باسْتِعْمالِه ، فأشْبَهَ ما لو أكَلَ الطَّعامَ ، وإن كان يَبْلُغُ نِصابًا ، فعليه القَطْعُ ؛ لأنَّه أخْرَجَ نِصابًا ، وذُكِرَ فيه وَجْهٌ آخَرُ ، فيما إذا كان ما تَطَيَّبَ به يَبْلُغُ نِصابًا ، فعليه القَطْعُ وإن نَقَص ما يَجْتَمِعُ عن النِّصابِ ؛ لأنَّه أخْرَجَ نِصابًا . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّه حينَ الإِخْراجِ ناقِصٌ عن النِّصابِ . وإن جَرَّ خَشَبَةً فألقاها بعدَ أن خَرَج بعضُها مِن الحِرْزِ ، فلا قَطْعَ عليه ، سَواءٌ خَرَج منها ما يُساوِى نِصابًا أو لا ؛ لأنَّ بعضَها لا يَنْفَرِدُ عن بعضٍ[(٣)] . وكذلك لو أمْسَكَ الغاصِبُ طَرَفَ عِمامَتِه ، والطَّرَفُ الآخَرُ فى يَدِ مالِكِها ، لم

الإنصاف ....

(١) كذا بالنسخ . وفى المغنى ٤٣٦/١٢ : « أبو حنيفة » . وانظر ما تقدم فى صفحة ٤٧٤ .

(٢ - ٢) فى الأصل : « شىء عليه » .

(٣) فى تش ، ق ، م : « البعض » .

المقنع وَحِرْزُ الْمَالِ مَا جَرَتِ الْعَادَةُ بِحِفْظِهِ فِيهِ ، وَيَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْأَمْوَالِ ، وَالْبُلْدَانِ ، وَعَدْلِ السُّلْطَانِ وَجَوْرِهِ ، وَقُوَّتِهِ وَضَعْفِهِ ،

الشرح الكبير يَضْمَنْها . وكذلك لو سَرَقَ ثَوْبًا أو عِمامَةً ، فأَخْرَجَ بعْضَهما[1] .

فصل : فإن نَقَب الحِرْزَ ، ثم دَخَل فأَخْرَجَ ما دُونَ النِّصاب ، ثم دَخَل فأَخْرَجَ ما بَقِيَ مِن النِّصابِ ، وكان فى وَقْتَيْن مُتَباعِدَيْن ، أو لَيْلَتَيْن ، لم يَجِبِ القَطْعُ ؛ لأنَّ كلَّ واحدةٍ منهما سَرِقَةٌ مُنْفرِدَةٌ لا تَبْلُغُ نِصابًا . وكذلك إن كانا فى لَيْلَةٍ واحدةٍ وبينَهما مُدَّةٌ طَويلةٌ . وإن تَقَارَبا ، وَجَب القَطْعُ ؛ لأنَّها سَرِقَةٌ واحدةٌ ، ولأنَّه إذا بُنِىَ فِعْلُ أحَدِ الشَّرِيكَيْن على فِعْلِ شَرِيكِه ، إذا سَرَقَا نِصابًا ، فبِناءُ فعلِ الواحدِ بعضِه على بعضٍ أَوْلَى .

٤٤٩٩ - مسألة : (والحِرْزُ ما جَرَتِ العادَةُ بحِفْظِ المالِ فيه ، ويَخْتَلِفُ باخْتلافِ الأمْوالِ ، والبُلْدَانِ ، وعَدْلِ السُّلْطَانِ وجَوْرِه ، وقُوَّتِه وضَعْفِه) الحِرْزُ ما عُدَّ حِرْزًا فى العُرْفِ ، فإنَّه لَمَّا ثَبَت اعْتبارُه فى الشَّرْعِ من غيرِ تَنْصِيصٍ على بَيانِه ، عُلِمَ أنَّه رُدَّ ذلك إلى أهلِ العُرْفِ ؛ لأنَّه لا طريقَ إلى مَعْرِفَتِه إلَّا مِن جِهَتِه ، فرُجِعَ إليه ، كما رَجَعْنا إليه فى مَعْرِفَةِ القَبْضِ والفُرْقَةِ فى البَيْعِ ، وأشْباهِ ذلك .

الإنصاف قوله : وحِرْزُ المالِ ما جرَتِ العادَةُ بحِفْظِه فيه ، ويخْتَلِفُ باخْتِلافِ الأمْوالِ ، والبُلْدانِ ، وعَدْلِ السُّلْطانِ وجَوْرِه ، وقُوَّتِه وضَعْفِه . هذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى «الوَجيزِ» وغيرِه . وقدَّمه فى «الهِدايَةِ»، و «المُذْهَبِ»،

---

(١) فى الأصل : « بعضها » .

المقنع

فَحِرْزُ الْأَثْمَانِ وَالْجَوَاهِرِ وَالْقُمَاشِ فِى الدُّورِ ، وَالدَّكَاكِينِ فِى الْعُمْرَانِ ، وَرَاءَ الْأَبْوابِ وَالْأَغْلَاقِ الْوَثِيقَةِ ، ....

الشرح الكبير

٤٥٠٠ – مسألة : إذا ثَبَت ذلك (فحِرْزُ الأثْمانِ والجَواهِرِ والقماشِ فى الدُّورِ ، والدَّكاكينِ فى العُمْرانِ ، وراءَ الأبوابِ والأغْلاقِ الوَثِيقةِ) وحِرْزُ الثِّيابِ وما خَفَّ من المتاعِ ، كالصُّفْرِ والنُّحاسِ والرَّصاصِ ، فى الدَّكاكينِ ، والبيوتِ المُقْفَلَةِ فى العُمْرانِ ، أو يكونُ فيها حافِظٌ ، فيكونُ حِرْزًا ، وإن كانت مَفْتُوحَةً . [٨/٤٣ و] و[1] إن لم تكُنْ

الإنصاف

و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصةِ »، و « الهادِى » ، و « الكافِى »، و « المُغْنِى »، و « البُلْغَةِ »، و « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايَتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغيرِ »، و « الفُروعِ »، وغيرِهم . وقال أبو بَكْرٍ : ما كان حِرْزًا لمالٍ ، فهو حِرْزٌ لمالٍ آخَرَ . ورَدَّه النَّاظِمُ ، وحمَلَه أبو الخَطَّابِ على مَعْنَيَيْن ، فقال فى « الهِدايَةِ » : وعندِى أنَّ قوْلَهما يرْجِعُ إلى اخْتِلافِ حالَيْن ، فما قالَه أبو بَكْرٍ يرْجِعُ إلى قُوَّةِ السُّلْطانِ وعَدْلِه وبَسْطِ الأمْنِ ، وما قالَه ابنُ حامِدٍ يرْجِعُ إلى ضَعْفِ السُّلْطانِ وعادَةِ البلَدِ مع الدُّعّارِ[2] فيه . انتهى . والتَّفْريعُ على الأوَّلِ .

قوله : فحِرْزُ الأثْمانِ والجَواهِرِ والقماشِ فى الدُّورِ ، والدَّكاكِينِ فى العُمْرانِ ، وَراءَ الأبْوابِ والأغْلاقِ الوَثِيقَةِ . هذا المذهبُ مُطْلَقًا . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقال فى « التَّرْغيبِ » وغيرِه : فى قُماشٍ غليظٍ ، وَراءَ غَلْقٍ . وقال ابنُ الجَوْزِىِّ فى « تفْسيرِه » : ما جُعِلَ للسُّكْنَى وحِفْظِ المَتاعِ ؛ كالدُّورِ والخِيامِ ، حِرْزٌ ؛

(١) سقط من : م .

(٢) الدُّعّار : جمع داعر ، وهو الرجل المفسد الخبيث الفاجر .

الشرح الكبير

مُغْلَقَةً ولا فيها حافِظٌ ، فليستْ بحِرْزٍ . وإن كانتْ فيها خَزائِنُ مُغْلَقةٌ ، فالخَزائِنُ حِرْزٌ لِما فيها ، وما خَرَج عنها فليس بحِرْزٍ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، فى البيتِ الذى ليس عليه غَلْقٌ ، فسُرِقَ منه : أرَاهُ سارِقًا . وهذا محمولٌ على أنَّ أهلَه فيه ، فأمَّا البيوتُ التى فى البساتينِ أو الطُّرُقِ أو الصَّحْراءِ ، فإن لم يَكُنْ فيها أحَدٌ ، فليستْ حِرْزًا ، سَواءٌ كانت مُغْلَقةً أو مَفْتُوحَةً ؛ لأنَّ مَن تَرَكَ مَتاعَه فى مكانٍ خالٍ مِن الناسِ والعُمْرانِ ، وانْصَرَفَ عنه ، لا يُعَدُّ حافِظًا له ، وإنْ أغْلَقَ عليه . وإن كان فيها أهْلُها أو حافظٌ[1] ، فهى حِرْزٌ ، سَواءٌ كانت مُغْلَقَةً أو مَفْتوحَةً . وإذا كان لابِسًا للثَّوْبِ ، أو مُتَوَسِّدًا له[2] ، نائمًا ، أو مُسْتَيْقِظًا ، أو مُفْتَرِشًا له ، أو مُتَّكِئًا عليه ، فى أىِّ مَوْضِعٍ كان من البلدِ ، أو بَرِّيَّةٍ ، فهو مُحْرَزٌ ؛ بدليلِ رِداءِ صَفْوانَ سُرِقَ وهو مُتَوَسِّدُه ، فقطَعَ النبىُّ ﷺ سارِقَه[3] . وإن تَدَحْرَجَ عن الثَّوْبِ ، زالَ الحِرْزُ إن كان نائمًا ، وإن كان الثَّوْبُ بينَ يَدَيْه ، أو غيرُه من المتاعِ ، كَبَزِّ[4] البَزَّازِين ، وقُماشِ الباعَةِ ، وخُبْزِ الخَبَّازِينَ ، بحيثُ يُشاهِدُه ،

الإنصاف

سواءٌ سرَق مِن ذلك وهو مفتوحُ البابِ ، أو لا بابَ له ، إلَّا أنَّه [5]له حارِسٌ[5] [6]مُحَجَّرٌ بالبِناءِ[6] .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) بعده فى الأصل زيادة : « أو كان متوسدًا له أو » .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٩٩ .

(٤) البز : نوع من الثياب .

(٥ - ٥) سقط من : ط .

(٦ - ٦) سقط من : الأصل .

المقنع

وَحِرْزُ الْبَقْلِ ، وَالْبَاقِلَّاءِ ، وَنَحْوِهِ ، وَقُدُورِهِ وَرَاءَ الشَّرَائِجِ ، إِذَا كَانَ فِي السُّوقِ حَارِسٌ .

الشرح الكبير

ويَنْظُرُ إليه ، فهو مُحْرَزٌ ، وإن نامَ ، أو كان غائبًا عن مَوْضِعِ مُشاهَدَتِه ، فليس بمُحْرَزٍ . وإن جَعَل المَتاعَ فى الغَرائرِ[1] ، وعَكَمَ[2] عليها ، ومعها حافِظٌ يُشاهِدُها ، فهى مُحْرَزَةٌ ، وإلَّا فلا .

فصل : والخَيْمَةُ والخَرْكاهُ[3] إن نُصِبَتْ ، وكان فيها أحَدٌ نائِمًا أو مُنْتَبِهًا ، فهى مُحْرَزَةٌ وما فيها ؛ لأنَّها هكذا تُحْرَزُ فى العادَةِ ، وإن لم يكُنْ فيها أحَدٌ ، ولا عندَها حافِظٌ ، فلا قَطْعَ على سارِقِها . وممَّن أوْجَبَ القَطْعَ فى السَّرِقَةِ من الفُسْطاطِ ؛ الثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وأصحابُ الرَّأْىِ ، (4إلَّا أنَّ أصحابَ الرَّأْىِ4) قالوا : يُقْطَعُ السَّارِقُ من الفُسْطاطِ ، دُونَ سارِقِ الفُسْطاطِ . ولَنا ، (5أنَّه مُحْرَزٌ5) بما جرَتْ به العادَةُ ، أشْبَهَ ما فيه .

٤٥٠١ – مسألة : (وحِرْزُ البَقْلِ ، والبَاقِلَّاءِ ، ونَحْوِه ، وقُدُورِه

الإنصاف

فائدة : الصُّنْدوقُ فى السُّوقِ حِرْزٌ إذا كان له حارِسٌ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : أو لم يكُنْ له حارِسٌ .

---

(1) الغرائر : جمع الغِرارة ، وهى وعاء من الخيش ونحوه يوضع فيه القمح ونحوه وهو أكبر من الجُوالق .
(2) عكم المتاع : شده .
(3) الخركاه : الخيمة الكبيرة ، وتطلق على سرادق الملوك والوزراء . الألفاظ الفارسية المعربة ٥٣ ، ٥٤ .
(4 – 4) سقط من : الأصل .
(5 – 5) فى الأصل : « أنها محرزة » .

المقنع وَحِرْزُ الْخَشَبِ وَالْحَطَبِ الْحَظَائِرُ . [٣٠٢ظ] وَحِرْزُ الْمَوَاشِى الصِّيَرُ ، وَحِرْزُهَا فِى الْمَرْعَى بالرَّاعِى ، وَنَظَرِهِ إِلَيْهَا .

الشرح الكبير وَراءَ الشَّرَائِجِ[1] ، إذا كان فى السُّوقِ حارِسٌ) والشَّرائِجُ تكونُ من القَصَبِ والخَشَبِ .

٤٥٠٢ – مسألة : (وحِرْزُ الخَشَبِ والحَطَبِ الحَظَائِرُ) وكذلك القَصَبُ ، وتَعْبِئَةُ بعضِه على بعضٍ ، وتَقْيِيدُه بقَيْدٍ ، بحيثُ يَعْسُرُ أخذُ شيءٍ منه ، على ما جَرَتِ العادَةُ ، إلَّا أن يكونَ فى فُنْدُقٍ مُغْلَقٍ عليه ، فيكونُ مُحْرَزًا وإن لم يُقَيَّدْ .

٤٥٠٣ – مسألة : (وحِرْزُ المَوَاشِى الصِّيَرُ[2] ، وحِرْزُها فى المَرْعَى بالرَّاعِى ، ونَظَرِه إليها) فما غابَ منها عن مُشاهَدَتِه ، فقد خَرَجَ عن الحِرْزِ ؛ لأنَّ الرَّاعِيَةَ هكذا تُحْرَزُ .

الإنصاف قوله : وحِرْزُ الخَشَبِ والحَطَبِ الحَظائِرُ . وهذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقال فى « التَّبْصِرَةِ » : حِرْزُ الحَطَبِ تعْبِئَتُه ورَبْطُه بالحِبالِ . وكذا ذكَرَه أبو محمدٍ الجَوْزِىُّ . وقال فى « الرِّعايَةِ » : وحِرْزُ الخَشَبِ والحَطَبِ تعْبِئَتُه ورَبْطُه فى حظِيرَةٍ ، أو فُنْدُقٍ مُغْلَقٍ أو فيه حافِظٌ يقْظانُ .

تنبيه : قولُه : وحِرْزُها فى المَرْعَى بالرَّاعِى ، ونظَرِه إليها . يعنى ، إذا كانَ يراها فى الغالبِ .

---

(١) الشرائج : جمع الشريجة ، وهى العُرَى التى تشد بها هذه الأنواع .

(٢) جمع صيرة ، وهى حظيرة الغنم .

المقنع

وَحِرْزُ حَمُولَةِ الْإِبلِ بِتَقْطِيرِهَا ، وَقَائِدِهَا وَسَائِقِهَا ، إِذَا كَانَ يَرَاهَا ، ....

الشرح الكبير

٤٥٠٤ – مسألة : (وحِرْزُ حَمُولَةِ الإبلِ بتَقْطِيرِها ، وقائِدِها وسائِقِها ، إذا كان يَرَاها) الإبلُ على ثلاثةِ أضْرُبٍ ؛ بارِكَةٌ ، وراعِيَةٌ ، وسائِرَةٌ ، فأمَّا البارِكَةُ ، فإن كان معها حافِظٌ لها، وهى معقولَةٌ ، فهى مُحْرَزَةٌ ، وإن لم[1] تكُنْ معْقولَةً ، [٤٣/٨ ظ] وكان الحافِظُ ناظِرًا إليها ، أو مُسْتَيْقِظًا بحيثُ يَراها ، فهى مُحْرَزَةٌ ، وإن كان نائِمًا ، أو مَشْغُولًا عنها ، فليستْ مُحْرَزَةً ؛ لأنَّ العادَةَ أنَّ الرُّعَاةَ إذا أرادُوا النَّوْمَ عَقَلُوا إبلَهم ؛ و لأنَّ المعْقُولَةَ تُنَبِّهُ النَّائِمَ والمُشْتَغِلَ . وإن لم يَكُنْ معها أحَدٌ ، فهى غيرُ مُحْرَزَةٍ ، سواءٌ كانت معقولَةً أو لم تَكُنْ . وأمَّا الرَّاعِيَةُ فحِرْزُها بنَظَرِ الرَّاعِى إليها ، فما غابَ عن نَظَرِه ، أو نامَ عنه ، فليس بمُحْرَزٍ ؛ لأنَّ الرَّاعِيَةَ إنَّما تُحْرَزُ بالرَّاعِى ونَظَرِه . وأمَّا السَّائِرَةُ ، فإن كان معها مَن يُسوقُها ، فحِرْزُها بنَظَرِه إليها ، سَواءٌ كانتْ مُقَطَّرَةً أو غيرَ مُقَطَّرَةٍ ، فما كان منها بحيثُ لا يَراه ، فليس بمُحْرَزٍ . وإن كان معها قائِدٌ ، فحِرْزُها أن يُكْثِرَ الالْتِفاتَ إليها ، والمُراعاةَ لها ، وتكونُ بحيثُ يَراها إذا الْتَفَتَ . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يُحْرِزُ القائِدُ إلَّا التى زِمَامُها بيَدِه ؛ لأنَّه يُولِيها ظهرَه ، ولا

الإنصاف

قوله : وحِرْزُ حَمُولَةِ الإبلِ بتَقْطِيرِها ، وسائِقِها وقائِدِها ، إذا كان يراها . وهذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : حِرْزُها بقائدٍ يُكْثِرُ الالْتِفاتَ إليها ويراها إذَنْ ، إلَّا الأَوَّلَ مُحْرَزٌ بقَوْدِه ، والحافِظُ الرَّاكِبُ فيما وراءَه كقائدٍ .

---

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

يَراها إلَّا نادِرًا ، فيُمْكِنُ أخْذُها من حيثُ لا يَشْعُرُ . ولَنا ، أنَّ العادَةَ فى حِفْظِ الإِبلِ المُقَطَّرَةِ ، بمُراعاتِها بالالْتِفاتِ ، وإمْساكِ زِمامِ الأوَّلِ ، فكان ذلك حِرْزًا لها ، كالتى زمامُها فى يَدِه . فإن سَرَق من أحْمالِ[1] الجمالِ السائِرَةِ المُحْرَزَةِ مَتاعًا قيمتُه نِصابٌ ، قُطِعَ ، وكذلك [2]إن سَرَق الحِمْلَ[2] ، وإن سَرَق الجملَ بما عليه ، وصاحِبُه نائِمٌ عليه ، لم يُقْطَعْ ؛ لأنَّه فى يَدِ صاحِبِه ، وإن لم يَكُنْ صاحِبُه عليه ، قُطِعَ . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّ ما فى الحِمْلِ مُحْرَزٌ به ، فإذا أخَذَ جميعَه ، لم يَهْتِكْ حِرْزَ المَتاعِ ، فصارَ كما لو سَرَقَ أجْزاءَ الحِرْزِ . ولَنا ، أنَّ الجملَ مُحْرَزٌ بصاحِبِه ، ولهذا لو لم يَكُنْ معه ، لم يَكُنْ مُحْرَزًا ، فقد سَرَقَه من حِرْزِ مثلِه ، فأشْبَهَ ما لو سَرَق المَتاعَ . ولا نُسَلِّمُ[3] أنَّ سَرِقَةَ الحِرْزِ من حِرْزِه لا تُوجِبُ القَطْعَ ، فإنَّه لو سَرَق الصُّنْدُوقَ بما فيه من بَيْتٍ هو مُحْرَزٌ فيه ، وَجَب قَطْعُه . وهذا التَّفْصِيلُ فى الإِبلِ التى فى الصحْراءِ ، فأمَّا التى فى البيوتِ والمكانِ المُحْصَنِ ، على الوَجْهِ الذى ذَكَرْناه فى الثِّيابِ ، فهى مُحْرَزَةٌ . والحُكْمُ فى سائرِ المَواشِى كالحُكْمِ فى الإِبلِ ، على ما ذَكَرْنا من التَّفصيلِ فيها .

(١) فى الأصل ، ر ٣ : « جمال » ، وفى ق : « حمال » .
(٢ - ٢) سقط من : الأصل ، تش .
(٣) بعده فى الأصل : « إلى » .

وَحِرْزُ الثِّيابِ فِى الْحَمَّامِ بِالْحَافِظِ ، ....

٤٥٠٥ – مسألة : (وحِرْزُ الثِّيابِ فى الحَمَّامِ بالْحافِظِ) فإن سَرَق من الحَمَّامِ ، ولا حافِظَ فيه ، فلا قَطْعَ عليه ، فى قولِ عامَّتِهم . وإن كان ثَمَّ حافِظٌ ، فقال أحمدُ : ليس على سارِقِ الحَمَّامِ قَطْعٌ . وقال فى رِوايةِ ابنِ مَنْصُورٍ : [1]لا يُقْطَعُ[1] سارِقُ الحَمَّامِ ، إلَّا أن يكونَ على المَتاعِ قاعِدٌ ، مثلَ ما صُنِعَ بصَفْوانَ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه مأْذُونٌ للنَّاسِ فى دُخُولِه ، فَجَرَى مَجْرَى سَرِقَةِ الضَّيْفِ من البيتِ المأْذُونِ له فى دُخولِه ، ولأنَّ دُخولَ الناسِ إليه يَكْثُرُ ، فلا يَتَمَكَّنُ الحافِظُ من حِفْظِ ما فيه . وفيه رِوايةٌ أُخْرَى ، أنَّه يَجِبُ القَطْعُ إذا كان فيه [٤٤/٨ و] حافِظٌ . حَكَاها القاضى . وهو قولُ مالكٍ ، والشافعىِّ ، وإسحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لأنَّه مَتاعٌ له حافِظٌ ، فيجِبُ قَطْعُ سارِقِه ، كما لو كان فى البيتِ . قال شيخُنا[2] : والصَّحِيحُ الأوَّلُ . وهذا يُفارِقُ [3]ما فى[3] البيتِ من

قوله : وحِرْزُ الثِّيابِ فى الحَمَّامِ بالحَافِظِ . فيُقْطَعُ مَن سرَق منه مع وُجودِ الحافِظِ . وهذا المذهبُ . جزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . قال فى « الرِّعايتَيْن » : وحِرْزُ الثِّيابِ فى الحمَّامِ بحافِظٍ ، على الأصحِّ . وعنه ، لا يُقْطَعُ سارِقُها . اخْتارَه المُصَنِّفُ ، والنَّاظِمُ . ومالَ إليه الشَّارِحُ وقدَّمه . وأطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » . وقيل : ليس الحَمَّامِىُّ حافِظًا بجُلوسِه ،

(١ – ١) فى الأصل ، تش : « لا قطع على » .
(٢) فى : المغنى ١٢/٤٣٠ .
(٣ – ٣) سقط من : الأصل ، ق .

الشرح الكبير

الوَجْهَيْنِ اللَّذَيْن ذَكَرْناهما . فأمَّا إن كان صاحِبُ الثِّيابِ قاعِدًا عليها ، أومُتَوَسِّدًا لها ، أو جالِسًا[1] وهى بينَ يَدَيْه يَحْفَظُها ، قُطِعَ سارِقُها بكلِّ حالٍ ، كما قُطِعَ سارِقُ رِداءِ صَفْوانَ من المسجدِ ، وهو مُتَوَسِّدٌ له . وكذلك إن كان نائِبُ[2] صاحِبِ الثِّيابِ ، إمَّا الحَمَّامِيُّ وإمَّا غيرُه ، حافِظًا لها على هذا[3] الوَجْهِ ، قُطِعَ سارِقُها ؛ لأنَّها مُحْرَزَةٌ . وإن لم تَكُنْ كذلك ، فقال القاضى : إن نَزَعَ[4] الدَّاخِلُ ثِيابَه ، على ما جَرَتْ به العادَةُ ، ولم يَسْتَحْفِظْها لأحَدٍ ، فلا قَطْعَ على سارِقِها ، ولا غُرْمَ على الحَمَّامِيِّ ؛ لأنه غيرُ مُودَعٍ فيَضْمَنَ[5] ، ولا هى مُحْرَزَةٌ فيُقْطَعَ سارِقُها ، وإن اسْتَحْفَظَها الحَمَّامِيَّ ، فهو مُودَعٌ تَلْزَمُه مُراعاتُها بالنَّظَرِ والحِفْظِ ، فإن تَشاغَلَ عنها ، أو[6] تَرَكَ النَّظَرَ إليها ، فسُرِقَتْ ، فعليه الغُرْمُ ؛ لتَفْرِيطِه ، ولا قَطْعَ على السَّارِقِ ؛ لأنَّه لم يَسْرِقْ من حِرْزٍ ، وإن تَعاهَدَها الحَمَّامِيُّ بالحِفْظِ

الإنصاف

ولا الذى يُدْخِلُ الطَّاساتِ .

فائدة : [١٧٣/٣ظ] مثْلُ ذلك ، خِلافًا ومذهبًا ، الثِّيابُ فى الأعْدالِ[7] ، والغَزْلُ فى السُّوقِ والخَانِ ، إذا كان مُشْتَرِكًا فى الدُّخولِ إليه بالحافِظِ ، على ما يأْتى فى كلامِ المُصَنِّفِ .

---

(١) بعده فى الأصل : « عليها » .
(٢) سقط من : م .
(٣) سقط من : الأصل .
(٤) فى الأصل : « يدع » .
(٥) فى الأصل ، تش : « فلا يضمن » .
(٦) فى ق ، م : « و » .
(٧) يقال : عدل الأمتعة إذا سواها لتحمل .

المقنع

وَحِرْزُ الْكَفَنِ فِى الْقَبْرِ عَلَى الْمَيِّتِ ، فَلَوْ نَبَشَ قَبْرًا وَأَخَذَ الْكَفَنَ ، قُطِعَ .

الشرح الكبير

والنَّظَرِ ، فسُرِقَتْ ، فلا غُرْمَ عليه ؛ لعَدَمِ تَفْريطِه ، وعلى السَّارِقِ القَطْعُ ؛ لأنَّها مُحْرَزَةٌ . وهذا مذهبُ الشافعىِّ . وظاهِرُ مذهبِ أحمدَ ، أنَّه لا قَطْعَ عليه أيضًا فى هذه الصُّورَةِ ؛ لِما تَقَدَّمَ . قال ابنُ المُنْذِرِ : قال أحمدُ : أرجو أن لا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّه مَأْذُونٌ للنَّاسِ فى دُخولِه . ولو اسْتَحْفَظَ رجلٌ آخَرَ مَتاعَه فى المسجدِ ، فسُرِقَ ، فإن كان قد فَرَّطَ فى مُراعاتِه ونَظَرِه إليه ، فعليه الغُرْمُ إذا كان الْتَزَمَ حِفْظَه ، وأجابَه إلى ما سألَه ، وإن لم يُجِبْه ، لكنْ سَكَتَ ، لم يَلْزَمْه غُرْمٌ ؛ لأنَّه ما قَبِلَ الاسْتِيداعَ ، ولا قَبَضَ المَتاعَ ، ولا قَطْعَ على السَّارِقِ فى المَوْضِعَيْن ؛ لأنَّه غيرُ مُحْرَزٍ . وإن حَفِظَ المَتاعَ بنَظَرِه إليه ، وقُرْبِه منه ، فسُرِقَ ، فلا غُرْمَ عليه ، وعلى السَّارِقِ القَطْعُ ؛ لأنَّه سَرَق من حِرْزٍ . ويُفارِقُ المَتاعَ فى الحَمَّامِ ، فإنَّ الحِفْظَ فيه[1] غيرُ مُمْكِنٍ ؛ لأنَّ النَّاسَ يَضَعُ بعضُهم ثِيابَه عندَ ثِيابِ بعضٍ ، ويَشْتَبِهُ على الحَمَّامِىِّ صاحبُ الثِّيابِ ، فلا يُمْكِنُه مَنْعُ أخْذِها[2] ؛ لعَدَمِ عِلْمِه بمالِكِها .

٤٥٠٦ – مسألة : (وحِرْزُ الكَفَنِ فى القَبْرِ على المَيِّتِ ، فلو نَبَش

الإنصاف

قوله : وحِرْزُ الكَفَنِ فى القَبْرِ على المَيِّتِ ، فلو نَبَشَ قَبْرًا وأخَذ الكَفَنَ ، قُطِعَ . يعْنِى ، إذا كان كَفَنًا مَشْروعًا . وهذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . قال فى

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « أحدهما » .

الشرح الكبير

قَبْرًا ، وأخَذَ الكَفَنَ ، قُطِعَ) رُوِىَ عن ابن ِ الزُّبَيْرِ ، أنَّه قَطَع نَبَّاشًا[1] . وبه قال الحسنُ ، وعمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، وقَتادةُ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، وحَمَّادٌ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال أبو حنيفةَ ، والثَّوْرِىُّ : لا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّ القَبْرَ ليس بحِرْزٍ ، لأنَّ الحِرْزَ ما يُوضَعُ فيه المَتاعُ للحِفْظِ ، والكَفَنُ لا يُوضَعُ فى القَبْرِ لذلك ، ولأنَّه ليس بحِرْزٍ لغيرِه ، فلا يكونُ حِرْزًا له[2] ؛ ولأنَّ الكَفَنَ لا مالكَ له ، لأنَّه[3] لا يَخْلُو إمَّا أن يكونَ مِلْكًا للمَيِّتِ أو لوارِثِه ، وليس [٨/٤٤ ظ] ملكًا لواحدٍ منهما ؛ لأنَّ المَيِّتَ لا يَمْلِكُ شيئًا، و لم يَبْقَ أهلًا للمِلْكِ ، والوارِثُ إنَّما يَمْلِكُ ما فَضَل عن حاجةِ المَيِّتِ ، ولأنَّه لا يجبُ القَطْعُ إلَّا بمُطالَبَةِ المالكِ أو نائبه ، ولم يُوجَدْ ذلك . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾[4] . وهذا سارِقٌ ؛ فإنَّ

الإنصاف

« الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » : قُطِعَ على الأصحِّ . وجزَم به فى « الخِرَقِىِّ » ، وصاحبُ « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » ، والزَّرْكَشِىُّ ، و « الوَجيزِ » وقال : بعدَ تَسْوِيَةِ[5] القَبْرِ ، وغيرُهم . وعنه ، لا يُقْطَعُ . وقال فى « الواضِحِ » : إذا أخذَه مِن مَقْبَرَةٍ

(١) أخرجه البخارى معلقًا فى التاريخ الكبير ٤/١٠٤ . وانظر السنن الكبرى ، للبيهقى ٨/٢٧٠ .
(٢) فى ق ، م : « لغيره » .
(٣) فى م : « ولأنه » .
(٤) سورة المائدة ٣٨ .
(٥) فى الأصل : « توبة » .

الشرح الكبير

عائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، قالت : سارِقُ أمْواتِنا كسارِقِ أحْيائِنا[1] . وماذَكَرُوه لا يَصِحُّ ، فإنَّ الكَفَنَ يُحْتاجُ إلى تَرْكِه فى القَبْرِ دُونَ غيرِه ، ويُكْتَفَى به فى حِرْزِه ، ألا تَرَى أنَّه لا يُتْرَكُ المَيِّتُ فى غيرِ القبرِ من غيرِ أن يُحْفَظَ كَفَنُه ، ويُتْرَكُ فى القَبْرِ ويُنْصَرَفُ عنه . وقولُهم : إنَّه لا مالِكَ له . مَمْنُوعٌ ، بل هو مَمْلُوكٌ للمَيِّتِ ؛ لأنَّه كان مالِكًا له فى حَياتِه ، ولا يَزُولُ مِلْكُه إلَّا عمَّا لا حاجَةَ به إليه ، ووَلِيُّه يقومُ مَقامَه فى المُطالَبَةِ ، كقيامِ وَلِيِّ الصَّبِىِّ فى الطَّلَبِ بمالِه . إذا ثَبَت هذا ، فلا بُدَّ من إخْراجِ الكَفَنِ من القَبْرِ ؛ لأنَّه الحِرْزُ ، فإن أخْرَجَه من اللَّحْدِ ووَضَعَه فى القَبْرِ ، فلا قَطْعَ عليه[2] فيه ؛ لأنَّه لم يُخْرِجْه من الحِرْزِ ، فأشْبَهَ ما لو نَقَل المَتاعَ فى البيتِ من جانبٍ إلى جانبٍ ، فإنَّ النبىَّ ﷺ سَمَّى القَبْرَ بَيْتًا .

الإنصاف

مَصُونَةٍ بقُرْبِ البَلَدِ . ولم يقُلْ فى « التَّبْصِرَةِ » : مَصُونَةٍ . قال فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » : وحِرْزُ كَفَنِ المَيِّتِ قَبْرُه قريبَ العُمْرانِ . قال فى « الكُبْرَى » : قلتُ : قريبَ العُمْرانِ . وقيل : مُطْلَقًا . انتهى . قلتُ : جُمْهورُ الأصحابِ أطْلَقُوا أنَّ حِرْزَ كَفَنِ المَيِّتِ القَبْرُ . وهو المذهبُ .

فائدة : الكَفَنُ مِلْكُ المَيِّتِ . على الصَّحيحِ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفائقِ » ، فى الجَنائزِ ، فقال : لو كُفِّنَ ، فعُدِمَ المَيِّتُ ، فالكَفَنُ باقٍ على مِلْكِه تُقْضَى منه دُيونُه . وقيل : مِلْكُ الوَرَثَةِ . قال فى « الرِّعايَةِ

(١) لم نجده . وأخرج نحوه من قول إبراهيم النخعى والشعبى عبد الرزاق فى المصنف ٢١٤/١٠ . وابن أبى شيبة . المصنف ٣٤/١٠ . والبيهقى فى السنن الكبرى ٢٦٩/٨ . وانظر الإرواء ٧٤/٨ .
(٢) سقط من : الأصل ، تش .

الشرح الكبير

فصل : والكفَنُ الذى يُقْطَعُ بسَرِقَتِه ما كان مشروعًا ، فإن كُفِّنَ الرجلُ فى أكثرَ من ثلاثِ لفائِفَ ، أو المرأةُ فى أكثرَ من خمسٍ ، فسُرِقَ الزَّائِدُ عن ذلك ، أو تُرِكَ فى تابُوتٍ ، فسُرِقَ التَّابوتُ ، أو تَرَك معه طِيبًا مَجْمُوعًا ، أو ذَهبًا ، أو فِضَّةً ، أو جَوْهرًا ، لم يُقْطَعْ بأخْذِ شىءٍ من ذلك ؛ لأنَّه ليس بكَفَنٍ مشروعٍ ، فتَرْكُه فيه سَفَهٌ وتَضْييعٌ ، فلا يكونُ مُحْرَزًا ، ولا يُقْطَعُ سارِقُه .

فصل : وهل يَفْتَقِرُ فى قَطْعِ[1] النَّبَّاشِ إلى المُطالَبَةِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، يَفْتَقِرُ إلى المُطالَبَةِ ، كسائرِ المسروقاتِ . فعلى هذا المُطالِبُ الوارِثُ ؛ لأنَّه يقومُ مَقامَ المَيِّتِ فى حُقُوقِه ، وهذا من حُقُوقِه .

الإنصاف

الكُبْرَى » : وإنْ أكلَه ضَبُعٌ ، فكَفَنُه إرْثٌ . وقالَه ابنُ تَمِيمٍ . وأَطْلَقَهما فى « الفُروعِ » . قلتُ : فيُعايَى بها على كلٍّ مِنَ الوَجْهَيْن . وعلى كِلا الوَجْهَيْن ، الخَصْمُ فى ذلك الوَرَثَةُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : نائِبُ الإمامِ ، كما لو عُدِمُوا . ولو كفَّنَه أجْنَبِىٌّ ، فكذلك . وقيل : هو له . وجزَم به فى « الحاوِى الصَّغِيرِ » فى كتابِ الفَرائضِ ، وابنُ تَمِيمٍ . وتقدَّم التَّنْبيهُ على بعضِ ذلك فى أحْكامِ الكَفَنِ مِن كِتابِ الجَنائزِ[2] .

قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : وهل يُفْتَقَرُ فى قَطْعِ النَّبَّاشِ إلى المُطالَبَةِ ؟ يحْتَمِلُ وَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، يَفْتَقِرُ إلى ذلك ، فيكونُ المُطالِبُ الوارِثَ . والثَّانى ، لا يَفْتَقِرُ .

---

(١) سقط من : الأصل .
(٢) تقدم فى : ٦/١١٧ .

وَحِرْزُ الْبَابِ تَرْكِيبُهُ فِى مَوْضِعِهِ ، ....

والثانى ، لا يَفْتَقِرُ إلى طَلَبٍ ؛ لأنَّ الطَّلَبَ فى السَّرِقةِ من الأحْياءِ شَرْطٌ ، لئلَّا يكونَ المسروقُ مملوكًا للسَّارِقِ . وقد يُئِسَ من ذلك هٰهُنا .

فصل : وحِرْزُ جدارِ الدَّارِ كَوْنُه مَبْنِيًّا فيها ، إذا كانت فى العُمْرانِ ، أو كانت فى الصحراءِ وفيها حافِظٌ، فإن أخَذَ من أجْزاءِ الجدارِ ، أو (1)خَشَبِه ما يَبْلُغُ(1) نِصابًا فى هذه الحالِ ، وَجَب قَطْعُه ؛ لأنَّ الحائطَ حِرْزٌ لغيرِه ، فيكونُ حِرْزًا لنفْسِه . وإن هَدَم الحائطَ ولم يأْخُذْه ، فلا قَطْعَ فيه ، كما لو أتْلَفَ(2) المَتاعَ فى الحِرْزِ ولم يَسْرِقْه . وإن كانتِ الدَّارُ بحيثُ لا تكونُ حِرْزًا لما فيها ، كدارٍ فى الصَّحْراءِ ، لا حافِظَ(3) لها ، فلا قَطْعَ على من أخَذَ مِن جدارِها شيئًا ؛ لأنَّها إذا لم تكُنْ حِرْزًا لِما فيها ، فلنَفْسِها أوْلَى .

٤٥٠٧ - مسألة : (وحِرْزُ البابِ تَرْكِيبُه فى مَوْضِعِه) سَواءٌ كان مُغْلَقًا أو مَفْتُوحًا ؛ لأنَّه هكذا يُحْفَظُ ، وعلى سارِقِه القَطْعُ ، إذا [٨/٤٥ و]

قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا أظْهَرُ . وقال أبو المَعالِى : وقيل : لمَّا لم يكُنِ المَيِّتُ أهْلًا للمِلْكِ ، ووارِثُه لا يَمْلِكُ إبْدالَه والتَّصرُّفَ فيه ، إذا لم يخْلُفْ غيرَه ، أو عيَّنَه بوَصِيَّةٍ ، تعيَّنَ كوْنُه حقًّا للهِ . انتهى . وهو الصَّوابُ . وقال فى « الانْتِصارِ » : وثَوْبٌ رابعٌ وخامِسٌ مثْلُه ، كطِيبٍ . قالَه فى « التَّرْغِيبِ » . وفى الطِّيبِ والثَّوْبِ الرَّابعِ والخامِسِ وَجْهان .

قوله : وحِرْزُ البابِ تَرْكِيبُه فى مَوْضِعِه ، فلو سرَق رِتاجَ الكَعْبَةِ - وهو البابُ

(١ - ١) فى ق ، م : « خشبة تبلغ » .

(٢) فى م : « تلف » .

(٣) فى الأصل ، تش : « حائط » .

المقنع فَلَوْ سَرَقَ رِتَاجَ الْكَعْبَةِ ، أَوْ بَابَ مَسْجِدٍ ، أَوْ تأْزِيرَهُ ، قُطِعَ .

الشرح الكبير كانتِ الدَّارُ مُحْرَزَةً بما ذكَرْناه . وأمَّا أبْوابُ الخَزائنِ فى الدَّارِ ، فإن كان بابُ الدارِ مُغْلَقًا ، فهى مُحْرَزَةٌ ، سَواءٌ كانت مُغْلَقةً أو مَفْتُوحَةً ، وإن كان مَفْتُوحًا ، لم تكُنْ مُحْرَزَةً ، إلَّا أن تكونَ مُغْلَقَةً ، أو[1] يكونَ فى الدَّارِ حافِظٌ . والفَرْقُ بينَ بابِ[2] الدَّارِ وبابِ الخِزانَةِ ، أنَّ أبْوابَ الخَزائِنِ تُحْرَزُ ببابِ الدَّارِ ، وبابَ الدَّارِ لا يُحْرَزُ إلَّا بنَصْبِه ، ولا يُحْرَزُ بغيرِه . وأمَّا حَلْقَةُ البابِ ، فإن كانتْ مَسْمُورَةً ، فهى مُحْرَزَةٌ[3] ، وإلَّا فلا ؛ لأنَّها تُحْرَزُ بتَسْمِيرِها .

٤٥٠٨ – مسألة : (فلو سَرَق رِتاجَ الكَعْبَةِ ، أو بابَ مَسْجِدٍ ، أو تَأْزِيرَه[4] ، قُطِعَ) إذا سَرَق بابَ مَسْجِدٍ منصوبًا ، أو بابَ الكعبةِ المَنْصُوبَ ، أو سَرَق مِن سَقْفِه شيئًا ، أو تَأْزِيرَه ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، عليه القَطْعُ . وهو مذهبُ الشافعيِّ ، وابنِ القاسمِ صاحبِ مالكٍ ، وأبى

الإنصاف الكَبِيرُ – أو بابَ مَسْجِدٍ ، أو تَأْزِيرَه ، قُطِعَ . هذا المذهبُ . جزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقيل : لا يُقْطَعُ مُسْلِمٌ بسَرِقَةِ بابِ المَسْجِدِ . وأطْلَقهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » .

---

(١) فى الأصل : « أن » .

(٢) سقط من : ق ، م .

(٣) فى م : « كحرزه » .

(٤) التأزير : التغطية والتقوية .

المقنع

وَلَا يُقْطَعُ بِسَرِقَةِ سِتَارَتِهَا ، وَقَالَ الْقَاضِى : يُقْطَعُ بِسَرِقَةِ الْمَخِيطَةِ عَلَيْهَا .

الشرح الكبير

ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لأنَّه سَرَق نِصابًا مُحْرَزًا يُحْرَزُ مثلُه ، لا شُبْهَةَ له فيه ، فلَزِمَه القَطْعُ ، كبابِ بيتِ الآدَمِىِّ . والثانى ، لا قَطْعَ عليه . وهو قولُ أصحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّه لا مالكَ له مِن المخْلوقين ، فلا يُقْطَعُ ، كحُصُرِ المسجدِ وقَنادِيلِه ، فإنَّه لا يُقْطَعُ بسَرِقَةِ ذلك ، وَجْهًا واحدًا ، ولأنَّه ممَّا يَنْتَفِعُ به النَّاسُ ، فيكونُ له فيه شُبْهَةٌ ، فلم يُقْطَعْ به ، كالسَّرِقَةِ مِن بيتِ المالِ . وقال أحمدُ : (لا يُقْطَعُ بسَرِقَةِ سِتارَةِ الكعبةِ) الخارجةِ منها . قال القاضى : هذا محمولٌ على ما ليستْ بمَخِيطَةٍ ؛ لأنَّها إنَّما تُحْرَزُ بخِياطَتِها . وقال أبو حنيفةَ : لا قَطْعَ فيها بحالٍ ؛ لِما ذَكَرْنا فى البابِ .

الإنصاف

قوله : ولا يُقْطَعُ بسَرِقَةِ ستائرِها . (1)إذا لم تكُنْ ستائرُها(1) مخيطَةً عليها ، لم يُقْطَعْ . وإنْ كانتْ مَخِيطَةً عليها ، فقدَّم المُصَنِّفُ أنَّه لا يُقْطَعُ . وهو إحْدَى الرِّوايتَيْن . وهو المذهبُ . قال فى « المُذْهَبِ » : هذا ظاهِرُ المذهبِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الكافِى » ، و « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » .

وقال القاضى : يُقْطَعُ بسَرِقَةِ المَخِيطَةِ عليها . وهو رِوايَةٌ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وأَطْلَقهما فى « الخُلاصَةِ » ، و « الفُروعِ » .

(1 - 1) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ سَرَقَ قَنَادِيلَ الْمَسْجِدِ ، أَوْ حُصُرَهُ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير **٤٥٠٩** – مسألة : (وإن سَرَق قَنادِيلَ المسجدِ ، أو حُصُرَه ، فعلى وَجهَيْن) أحدُهما ، يُقْطَعُ ؛ لأنَّ المَسْجِدَ حِرْزٌ لها ، فَقُطِعَ بسَرِقَتِها ، كالبابِ . والثَّانى ، لا يُقْطَعُ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ له فيها[1] حَقًّا وشُبْهَةً ، فأشْبَهَ السَّرِقَةَ مِن بيتِ المالِ ، ولأنَّه لا مالكَ له مِن المخلُوقِين . وهذا أصَحُّ ، إن شاء اللهُ تعالى . وذَكَر شيْخُنا[2] فى كتاب « المُغْنِى » ، أنَّه لا يُقْطَعُ بسَرِقَةِ ذلك ، وَجْهًا واحدًا .

الإنصاف قوله : وإنْ سرَق قَنادِيلَ المَسْجِدِ ، أو حُصُرَه ، فعلى وَجْهَيْن . وأطْلَقَهما فى «الهِدايَةِ»، و «المُذْهَبِ»، و «المُسْتَوْعِبِ»، و «الخُلاصَةِ»، و «الرِّعايتَيْن»، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ؛ أحدُهما[3] ، لا يُقْطَعُ . وهو المذهبُ . قال فى « الفُروعِ » : لا يُقْطَعُ فى الأصحِّ . وصحَّحه فى « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الوَجيزِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، يُقْطَعُ . قدَّمه فى « المُحَرَّرِ » .

تنبيه : مَحَلُّ الخِلافِ ؛ إذا كان السَّارِقُ مُسْلِمًا ، فإنْ كان كافِرًا ، قُطِعَ . قال فى « المُحَرَّرِ » : قَوْلًا واحدًا . وظاهِرُ كلامِه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، إجْراءُ الخِلافِ فيه ؛ فإنَّه قال : وفى قَنادِيلِه التى تنْفَعُ المُصَلِّين وبَوارِيه وحُصُرِه وبُسُطِه ، وَجْهان . وقيل : لا يُقْطَعُ المُسْلِمُ . انتهى .

(١) فى تش ، ق ، م : « فيه » .
(٢) فى : المغنى ٤٣٢/١٢ .
(٣) فى الأصل : « إحداهما » .

المقنع

وَإِنْ نَامَ إِنْسَانٌ عَلَى رِدَائِهِ فِى الْمَسْجِدِ ، فَسَرَقَهُ سَارِقٌ ، قُطِعَ . وَإِنْ مَالَ رَأْسُهُ عَنْهُ ، لَمْ يُقْطَعْ بِسَرِقَتِهِ .

وَإِنْ سَرَقَ مِنَ السُّوقِ غَزْلًا ، وَثَمَّ حَافِظٌ ، قُطِعَ ، وَإِلَّا فَلَا .

الشرح الكبير

٤٥١٠ - مسألة : (وإن نامَ إنْسَانٌ على رِدائِه فى المسجدِ ، فسَرَقَه سارِقٌ ، قُطِعَ) لأنَّ النبىَّ ﷺ قَطَعَ سارِقَ رِداءِ صَفْوانَ (وإن مالَ رأسُه عنه) فسَرقَه (لم يُقْطَعْ) لأنَّه لم يَبْقَ مُحْرَزًا .

٤٥١١ - مسألة : (وإن سَرَق مِن السُّوقِ غَزْلًا ، وثَمَّ حافِظٌ ، قُطِعَ) لأنَّ حِرْزَه بحافِظِه ، فإذا سَرَقَه ، قُطِعَ ، كما يُقْطَعُ بسَرِقَةِ الثِّيابِ مِن الحَمَّامِ إذا كان ثَمَّ حافِظٌ .

الإنصاف

قوله : وإنْ نامَ إنْسانٌ على رِدائِه فى المَسْجِدِ ، فسرَقَه سارِقٌ ، قُطِعَ . وكذا إنْ نامَ على مَجَرِّ فَرَسِه و لم يَزُلْ عنه ، أو نَعْلُه فى رِجْلِه . وهذا المَذهبُ فى ذلك كلِّه ، وعليه الأصحابُ . وقال فى « التَّرْغِيبِ » : لو سُرِقَ مَرْكُوبُه مِن تحتِه ، فلا قَطْعَ . وقال فى « الرِّعايَةِ » : ويَحْتَمِلُ القَطْعَ .

قوله : وإنْ سرَق مِنَ السُّوقِ غَزْلًا ، وثَمَّ حَافِظٌ ، قُطِعَ ، وإلَّا فلا . وهذا المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وصحَّحه فى « الرِّعايتَيْن » . وعنه ، لا يُقْطَعُ . اخْتارَه المُصَنِّفُ ، والنَّاظِمُ ، وإليه مَيْلُ الشَّارِحِ . وأَطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وحُكْمُ هذه المَسْأَلَةِ ، حُكْمُ الثِّيابِ فى الحَمَّامِ بالحافِظِ . وقد تقدَّم التَّنْبِيهُ [٣/١٧٤و] على ذلك هناك .

المقنع وَمَنْ سَرَقَ مِنَ النَّخْلِ ، أَوِ الشَّجَرِ مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ ، وَيَضْمَنُ عِوَضَهَا مَرَّتَيْنِ .

الشرح الكبير **٤٥١٢** – مسألة : (ومَن سَرَقَ مِن النَّخْلِ أو الشَّجَرِ مِن غيرِ حِرْزٍ ، فلا قَطْعَ عليه ، ويَضْمَنُ عِوَضَها مَرَّتَيْن) يعنى بذلك الثَّمرَ فى البُسْتانِ قبلَ إدْخالِه الحِرْزَ . وهذا قولُ أكثرِ الفُقَهاءِ . وكذلك جُمَّارُ النَّخْلِ ، ويُسَمَّى الكَثَرَ ، ورُوِىَ معنى هذا القولِ عن ابنِ عمرَ[1] . وبه قال عَطاءٌ ، ومالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وقال أبو ثَوْرٍ : إن كان مِن بُسْتانٍ مُحْرَزٍ ، [٨/٤٥ ظ] ففيه القَطْعُ . وبه قال ابنُ المُنْذِرِ[2] إذا لم يَصِحَّ خَبَرُ رافِعٍ . قال[3] : ولا أحْسَبُه ثابتًا . واحْتَجَّا بظاهِرِ الآيةِ ، وبقِياسِه على سائرِ المُحْرَزاتِ . ولَنا ، ما روَى رافِعُ بنُ خَدِيجٍ ، عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لَا قَطْعَ فِى ثَمَرٍ وَلَا كَثَرٍ » . أخْرَجه أبو داودَ ، [4]وابنُ ماجَه[4] . وعن عمرِو بنِ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، عن عبدِ اللهِ بنِ عمرٍو ، عن رسولِ اللهِ ﷺ أنَّه سُئِلَ عن الثَّمرِ المُعَلَّقِ ، فقال : « مَنْ

الإنصاف **فائدة** : قولُه : ومَن سرَق مِنَ النَّخْلِ ، أو الشَّجَرِ مِن غيرِ حِرْزٍ ، فلا قَطْعَ عليه ، ويَضْمَنُ عِوَضَها مَرَّتَيْن . بلا نِزاعٍ . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وكذا على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، لو سرَق ماشِيَةً مِن غيرِ حِرْزٍ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : قالَه أصحابُنا . قال فى « الفُروعِ » : اخْتارَه الأكثرُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ »

---

(١) أخرجه ابن أبى شيبة فى المصنف ١٠/٢٦ .

(٢) فى الإشراف : ٢/٢٩٦ .

(٣) سقط من : م .

(٤ – ٤) سقط من : الأصل . وتقدم تخريجه فى صفحة ٤٧٤

الشرح الكبير

أصَابَ بفِيهِ مِنْ ذِى حَاجَةٍ ، غَيْرَ مُتَّخِذٍ خُبْنَةً[1] ، فلا شَىءَ عَلَيْهِ ، ومَنْ خَرَجَ بشَىْءٍ مِنْهُ ، فَعَلَيْهِ غَرَامَةُ مثلَيْه[2] والْعُقُوبَةُ ، ومَنْ سَرَق مِنْهُ شَيْئًا بَعْدَ أن يُؤْوِيَهُ الْجَرِينُ ، فَبَلَغَ ثَمَنَ المِجَنِّ ، فَعَلَيْهِ القَطْعُ »[3] . وهذا يَخُصُّ عُمومَ الآيةِ ، ولأنَّ البُسْتانَ ليس بحِرْزٍ لغيرِ الثَّمرِ ، فلم يَكُنْ حِرْزًا له ، كما لو لم يَكُنْ مَحُوطًا[4] ، فأمَّا إن كانت شجرةٌ فى دارٍ مُحْرَزَةٍ ، فسَرَقَ منها نِصابًا ، فعليه القَطْعُ . واللهُ أعلمُ .

الإنصاف

وغيره . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وقيل : لا يضْمَنُ عِوَضَها مرَّتَيْن ، بل مرَّةً واحدةً . وهو ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ هنا . وأمَّا غيرُ الشَّجَرِ والنَّخْلِ والماشِيَةِ ، إذا سرَقَه مِن غيرِ حِرْزٍ ، فلا يضْمَنُ عِوَضَها إلَّا مرَّةً واحدةً . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذا قولُ أصحابنا ، إلَّا أبا بَكْرٍ . (5)وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و« الشَّرْحِ » ، ونصَراه ، و « الفُروعِ » ، و « الرِّعايَةِ » . وعنه ، أنَّ ذلك كالثَّمرِ والماشِيَةِ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ ، والشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ . وجزَم به فى « الحاوِى الصَّغِيرِ »(5) . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « القَواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » ، وقالوا : نصَّ عليه . وهو مِن مُفْرداتِ المذهبِ أيضًا . وجزَم به ناظِمُها فى الزَّرْعِ ، وهو منها . وقال فى « الأَحْكامِ السُّلْطانِيَّةِ » : وكذا لو سرَق دُونَ نِصابٍ مِن حِرْزٍ . يعْنِى ، أنَّها تُضَعَّفُ قِيمَتُها . قال الزَّرْكَشِىُّ : وهو أظْهَرُ .

(1) بالضم ما تحمله تحت إبطك .
(2) فى الأصل : « مثله » .
(3) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٧٥ .
(4) فى تش ، ق ، م : « محفوظا » .
(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فصل : وإذا سَرَق مِن الثَّمَرِ المُعَلَّقِ ، فعليه غَرامَةُ مِثْلَيْه . وبه قال إسْحاقُ ؛ للخَبَرِ المَذْكُورِ . قال أحمدُ : لا أعلمُ شيئًا يَدْفَعُه . وقال أكثرُ الفقهاءِ : لا يَجِبُ أكثرُ مِن مِثْلِه . قال ابنُ عبدِ البَرِّ[1] : لا أعلمُ أحدًا مِن الفُقَهاءِ قال بوُجُوبِ غَرامةِ مِثْلَيْه . واعْتَذَرَ بعضُ أصحابِ الشافعيِّ عن هذا الخَبَرِ ، بأنَّه كان حينَ كانتِ العُقوبَةُ فى الأمْوالِ ، ثم نُسِخَ ذلك . ولَنا ، أنَّ قولَ النبيِّ ﷺ حُجَّةٌ لا تجوزُ مُخالَفَتُه ، إلَّا بمُعارَضَةِ مِثْلِه أو أقْوَى منه ، وهذا الذى اعْتَذَرَ به هذا القائِلُ دَعْوَى للنَّسْخِ بالاحْتِمالِ مِن غيرِ دليلٍ عليه ، وهو فاسِدٌ بالإجْماعِ ، ثم هو فاسِدٌ مِن وَجْهٍ آخَرَ ؛ لقولِه ﷺ : « وَمَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئًا بَعْدَ أنْ يُؤْوِيَهُ الْجَرِينُ ، فَبَلَغَ ثَمَنَ المِجَنِّ ، فَعَلَيْهِ القَطْعُ » . فقد بَيَّنَ وُجوبَ القَطْعِ مع إيجابِ غَرامَةِ مِثْلَيْه ، وهذا يُبْطِلُ ما قالَه . وقد احْتَجَّ أحمدُ بأنَّ عمرَ أغْرَمَ حاطِبَ بنَ أبى بَلْتَعَةَ حينَ نَحَرَ غِلْمانُه

الإنصاف

فائدة : أطْلَقَ الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، أنَّه لا قَطْعَ على سارِقٍ فى عامِ مَجَّاعَةٍ ، وأنَّه يُرْوَى عن عُمَرَ بنِ الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه[2] . وقال جماعَةٌ مِنَ الأصحابِ : ما لم يَبْذُلْه له ولو بثَمَنٍ غالٍ . قال فى « التَّرْغِيبِ » : مايُحْيِى به نفْسَه . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، عن كلامِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ : يعْنِى أنَّ المُحْتاجَ إذا سرَق ما يأْكُلُه ، لا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّه كالمُضْطَرِّ . قالَا : وهو مَحْمولٌ على مَن لا يجِدُ ما يشْتَرِيه ، أو لا يجدُ مايشْتَرِى به ، فأمَّا الواجِدُ لما يأْكُلُه ، أو لِمَا يَشْتَرِى به ، وما يَشْتَرِيه ، فعليه القَطْعُ ، وإنْ كان بالثَّمَنِ الغَالِى . ذكَرَه القاضى ، واقْتَصَر

---

(١) فى : التمهيد ٢٣/٣١٤ .

(٢) سيأتى بنصه قريبا فى الشرح فى صفحة ٥٥٤ .

الشرح الكبير

ناقةَ رجلٍ مِن مُزَيْنَةَ مِثْلَىْ قِيمَتِها[1] . ورَوَى الأَثْرَمُ الحديثَيْن فى « سُنَنِه » . قال أصحابُنا : وفى الماشيةِ تُسْرَقُ مِن المَرْعَى ، من غيرِ أن تكونَ مُحْرَزَةً ، مِثْلا قِيمَتِها ؛ لأنَّ فى سِياقِ حديثِ عمرِو بنِ شُعَيْبٍ ، أنَّ السائِلَ قال : الشَّاةُ الحَرِيسةُ[2] مِنْهُنَّ يا نَبِيَّ اللهِ ؟ قال : « ثَمَنُهَا ومِثْلُهُ مَعَهُ ، والنَّكالُ[3] ، وَمَا كَانَ مِنَ المُرَاحِ[4] ، ففِيهِ القَطْعُ إذَا كَانَ مَا يَأْخُذُ مِنْ ذلكَ ثَمَنَ المِجَنِّ » . هذا لفظُ روايةِ ابنِ ماجه . وما عَدَا هذَيْنِ لا يُضْمَنُ بأكثرَ من قِيمَتِه ، أو مِثْلِه إن كان مِثْلِيًّا . هذا قولُ أصحابِنا وغيرِهم ، إلَّا أبا بكرٍ ، فإنَّه ذَهَب إلى (٥غَرامَةِ المَسْرُوقِ٥) من غيرِ حِرْزٍ بمثلَيْه[6] قياسًا على الثَّمَرِ المُعَلَّقِ وحَرِيسَةِ الجبلِ ، واسْتدلالًا بحديثِ حاطِبٍ . ولَنا ، أنَّ الأَصْلَ وُجوبُ غَرامَةِ المِثْلِىِّ بمِثْلِه ، والمُتَقَوَّمِ بقِيمَتِه ؛ [٤٦/٨ و] بدليلِ المُتْلَفِ والمَغْصُوبِ ، والمُنْتَهَبِ والمُخْتَلَسِ ، وسائرِ ما تجبُ غَرامتُه ، خُولِفَ فى هذين المَوْضِعَيْن ؛ للأَثَرِ ، ففيما عَداهما[7] يَبْقَى على الأَصْلِ .

الإنصاف

عليه .

(١) تقدم تخريجه فى ٣٩٧/٢٥ .

(٢) الحريسة : الشاة التى يدركها الليل قبل أن تصل إلى مراحها .

(٣) سقط من : تش . وفى م : « الفكاك » . والنكال : العقوبة .

(٤) المراح : مأوى الماشية .

(٥ - ٥) فى الأصل : « غرامته » ، وفى تش ، ر ٣ ، ق : « غرامة » .

(٦) فى م : « بمثيله » .

(٧) فى الأصل ، تش ، ر ٣ ، ق : « عداه » .

المقنع وَقالَ أَبُو بَكْرٍ : مَا كَانَ حِرْزًا لِمَالٍ ، فَهُوَ حِرْزٌ لِمَالٍ آخَرَ .

الشرح الكبير **٤٥١٣** – مسألة : (وقال أبو بكرٍ : ما كان حِرْزًا لمالٍ ، فهو حِرْزٌ لمالٍ آخرَ) قياسًا لأحدِهما على الآخرِ . والصَّحيحُ خِلافُ ذلك ؛ لأنَّا إنَّما رَجَعْنا فى الحِرْزِ إلى العُرْفِ ، والعادَةُ أنَّ الجواهِرَ ، والدَّراهِمَ ، والدَّنانيرَ لا تُحْرَزُ فى الصِّيَرِ والحَظائِرِ ، ومَن أحْرَزَها أو نحوَها فى ذلك ، عُدَّ مُفَرِّطًا ، فكان العملُ بالمعروفِ أوْلَى .

فصل : وإذا سَرَق الضَّيْفُ من مالِ مُضِيفِه شيئًا ، نَظَرْتَ ؛ فإن كان من المَوْضِعِ الذى أنْزَلَه[1] فيه ، أو مَوْضِعٍ لم يُحْرِزْه عنه ، لم يُقْطَعْ ؛ لأنه لم يَسْرِقْ من حِرْزٍ ، وإن سَرَق من مَوْضِعٍ مُحْرَزٍ دُونَه ، فإن كان مَنَعَه قِراه[2] ، فسَرَقَ بقَدْرِه ، فلا قَطْعَ عليه أيضًا ، وإن لم يَمْنَعْه قِراه[4] ، فعليه القَطْعُ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه لا قَطْعَ على الضَّيْفِ . وهو محمولٌ على إحْدَى الحالَتَيْن الأُولَيَيْن . وقال أبو حنيفةَ : لا قَطْعَ عليه بحالٍ ؛ لأنَّ المُضِيفَ[3] بَسَطَه فى بيتِه ومالِه ، فأشْبَهَ ابنَه . ولَنا ، أنَّه سَرَقَ مالًا مُحْرَزًا عنه ، لا شُبْهَةَ له فيه ، فلَزِمَه القَطْعُ ، كالأجْنَبِىِّ . وقولُه : إنَّه بَسَطَه فيه . لا يَصِحُّ ، فإنَّه أحْرَزَ عنه هذا المالَ ، ولم يَبْسُطْه فيه ، وبَسْطُه فى غيرِه لا يُوجِبُ بَسْطَه فيه ، كما لو تَصَدَّقَ على مِسْكِينٍ بصَدَقَةٍ ، أو أهْدَى إلى صَدِيقِه هَدِيَّةً ، فإنَّه لا يَسْقُطُ عنه القَطْعُ بالسَّرِقَةِ من غيرِ ما تَصَدَّقَ به

الإنصاف ....

(١) فى م : « أنزل » .
(٢) فى تش ، م : « فرآه » .
(٣) فى الأصل : « الضيف » .

المقنع

فَصْلٌ : الْخَامِسُ ، انْتِفَاءُ الشُّبْهَةِ ؛ فَلَا يُقْطَعُ بِالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ ابْنِهِ وَإِنْ سَفَلَ ، وَلَا الْوَلَدُ مِنْ مَالِ أَبِيهِ وَإِنْ [٣٠٣و] عَلَا ، وَالْأَبُ

الشرح الكبير

عليه ، أو أهْدَى إليه .

فصل : وإذا أحْرَزَ المُضارِبُ مالَ المُضارَبَةِ ، أو الوَدِيعَةِ أو العارِيَّةِ ، أو المالَ الذى وُكِّلَ فيه ، فسَرَقَه أجْنَبِىٌّ ، فعليه القَطْعُ ، لا نعلمُ فيه مُخالِفًا ؛ لأنَّه يَنُوبُ مَنابَ المالِكِ فى حِفْظِ المالِ وإحْرازِه ، ويَدُه كيَدِه . وإن غَصَب عَيْنًا وأحْرَزَها ، أو سَرَقَها وأحْرَزَها ، فسَرَقَها سارِقٌ ، فلا قَطْعَ عليه . وقال مالكٌ : عليه القَطْعُ ؛ لأنَّه سَرَقَ نِصابًا مِن حِرْزِ مِثْلِه ، لا شُبْهَةَ له فيه . وللشافعىِّ قَوْلان ، كالمَذْهَبَيْن . وقال أبو حنيفةَ كقَوْلِنا فى السَّارِقِ ، وكقَوْلِ مالكٍ فى الغاصِبِ . ولَنا ، أنَّه لم يَسْرِقِ المالَ من مالِكِه ، ولا ممَّن يقومُ مَقامَه ، فأشْبَهَ ما لو وَجَدَه ضائِعًا فأخَذَه ، وفارَقَ السَّارِقَ من المالِكِ أو نائِبِه ، فإنَّه أزالَ يَدَه الشَّرْعِيَّةَ ، وسَرَق من حِرْزِه .

فصل : فإن غَصَب بيتًا[1] ، فأحْرَزَ فيه مالَه ، فسَرَقَه منه أجْنَبِىٌّ ، فلا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّه لا حُكْمَ لحِرْزِه إذ[2] كان مُتَعَدِّيًا به ظالمًا فيه .

فصل : قال الشيخُ ، رَحِمَه اللهُ : (الخامسُ ، انْتِفاءُ الشُّبْهَةِ ، فلا يُقْطَعُ بالسَّرِقَةِ من مالِ ابنِه وإن سَفَلَ ، ولا الولدُ من مالِ أبيه وإن عَلا ،

الإنصاف

قوله : الخامسُ ، انْتِفاءُ الشُّبْهَةِ ؛ فلا يُقْطَعُ بالسَّرِقَةِ مِن مالِ ابنِه وإنْ سَفَلَ ،

(١) فى م : « شيئا » .
(٢) فى تش ، ق ، م : « إذا » .

المقنع وَالْأُمُّ فى هَذَا سَوَاءٌ .

الشرح الكبير والأبُ والأُمُّ فى ذلك سَواءٌ) وجملةُ ذلك ، أنَّ الوالِدَ [٤٦/٨ ظ] لا يُقْطَعُ بالسَّرِقَةِ من مالِ ولدِه وإن سَفَلَ ، وسَواءٌ فى ذلك الأبُ والأُمُّ ، والابنُ والبنتُ ، والجَدُّ والجَدَّةُ ، من قِبَلِ الأبِ والأُمِّ . هذا قولُ عامَّةِ أهلِ العلمِ ؛ منهم مالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وقال أبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ[1] : القَطْعُ على كلِّ سارِقٍ ، بظاهِرِ الكِتابِ ، إلَّا أن يُجْمِعُوا على شىءٍ فيُسْتَثْنَى . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ »[2] . وقولُ النبىِّ ﷺ : « إنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ ، وَإِنَّ وَلَدَهُ مِنْ كَسْبِهِ »[3] . وفى لفظٍ : « فَكُلُوا مِنْ كَسْبِ أَوْلَادِكُمْ » . ولا يجوزُ قَطْعُ الإِنْسانِ بأَخْذِ[4] ما أَمَرَ النبىُّ ﷺ بأَخْذِهِ ، ولا أَخْذِ ما جَعَلَه النبىُّ ﷺ مالًا له مُضافًا إليه ، ولأنَّ الحُدودَ تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، وأعظمُ الشُّبُهاتِ أخْذُ الإِنْسانِ من مالٍ جَعَلَه الشَّرْعُ له ، وأمَرَه بأَخْذِه وأكْلِه .

الإنصاف ولا الوَلَدُ مِن مالِ أبيه وإنْ عَلا ، والأَبُ والأُمُّ فى هذا سَواءٌ . وهذا المذهبُ مُطلَقًا . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به القاضى ، والمُصَنِّفُ ، والشِّيرَازِىُّ ، وابنُ عَقِيلٍ ، وابنُ البَنَّا ، وصاحِبُ « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « البُلْغَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وعنه ، يَخْتَصُّ عدَمُ

(١) فى الإشراف ٣٠٢/٢ .

(٢) تقدم تخريجه فى : ٩٤/٧ .

(٣) تقدم تخريجه فى : ٨٧/١٧ .

(٤) فى ق ، م : « بقطع » .

المقنع

وَلَا يُقْطَعُ الْعَبْدُ بِالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ سَيِّدِهِ .

الشرح الكبير

فصل : ولا يُقْطَعُ الابنُ وإن سَفَلَ ، بسَرِقَةِ مالِ والدِه ، وإن عَلَا . وبه قال الحسنُ ، والشافعيُّ ، وإسحاقُ ، والثَّوْرِيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وظاهِرُ قولِ الخِرَقِيِّ ، أنَّه يُقْطَعُ ؛ لأنَّه لم يَذْكُرْه فى مَن لا قَطْعَ عليه . وهو قولُ مالكٍ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لظاهِرِ الكِتابِ ، ولأنَّه يُقادُ بقَتْلِه ، ويُحَدُّ بالزِّنَى بجارِيَتِه ، فيُقْطَعُ بسَرِقَتِه مالَه ، كالأجْنَبِيِّ . ووَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّ بينَهما قَرابَةً ، تَمْنَعُ قبولَ شَهادةِ أحَدِهما لصاحِبِه ، فلم يُقْطَعْ بسَرِقَةِ مالِه ، كالأبِ ، ولأنَّ نفقتَه[1] تَجِبُ فى مالِ الأبِ لابْنِه حِفْظًا له ، فلا يجوزُ إتْلافُه حِفْظًا للمالِ . وأمَّا الزِّنَى بجارِيَتِه ، ففيه مَنْعٌ ، وإن سُلِّمَ فإنَّما وَجَب عليه الحَدُّ ؛ لأنَّه لا شُبْهَةَ له فيها .

٤٥١٤ - مسألة : (ولا يُقْطَعُ العَبْدُ بالسَّرِقَةِ مِن مالِ سَيِّدِه) فى قولِ الجميعِ ، ووافَقَهم أبو ثَوْرٍ فيه . وحُكِيَ عن داودَ ، أنَّه يُقْطَعُ ؛ لعُمُومِ الآيَةِ . ولَنا ، ما رَوَى السَّائِبُ بنُ يَزِيدَ ، قال : شَهِدْتُ عمرَ بنَ الخَطَّابِ ، قد جاءَه عبدُ اللهِ بنُ عمرٍو الحَضْرَمِيُّ بغُلامٍ له ، فقال : إنَّ غُلامِى هذا سَرَق ، فاقْطَعْ يَدَه . فقال عمرُ : ما سَرَق ؟ قال : سَرَقَ مِرآةَ

الإنصاف

القَطْعِ بالأبوَيْن ، وإنْ عَلَوْا . وهو ظاهِرُ ما قطَع به الخِرَقِيُّ . قال الزَّرْكَشِيُّ : وهو مُقْتَضَى ظَواهِرِ النُّصوصِ . وظاهِرُ كلامِه فى « الواضحِ » ، قَطْعُ الكُلِّ غيرَ الأبِ .

فائدة : قولُه : ولا العَبْدُ بالسَّرِقَةِ مِن مالِ سيِّدِه . وكذا لا يُقْطَعُ السَّيِّدُ بالسَّرِقَةِ مِن مالِ عَبْدِه ، ولو كان مُكاتَبًا . قال فى « الفُروعِ » : فإنْ مَلَكَ وَفاءً ، فيتوجَّهُ

(١) فى م : « الفقة » .

الشرح الكبير

امْرَأَتِى ، ثمنُها ستُّون دِرْهمًا فقال : أَرْسِلْه ، لا قطْعَ عليه ، خادِمُكم[1] أَخَذَ مَتَاعَكم[2] . ولكنَّه لو سَرَقَ من غيرِه قُطِعَ . وفى لَفظٍ قال : مالُكم سَرَقَ بعضُه بعضًا ، لا قَطْعَ عليه . رَواه سعيدٌ . وعن ابنِ مسعودٍ ، أنَّ رجلًا جاءَه ، فقال : عبدٌ لى سَرَق قَباءً لعبدٍ لى آخَرَ . فقال : لا قَطْعَ ، مالُكَ سَرَقَ مالَكَ[3] . وهذه قَضايا تُشْتَهَرُ ، ولم يُخالِفْها أحَدٌ ، فتكونُ إجْماعًا ، وهذا يَخصُّ عُمومَ الآيةِ ، ولأنَّ هذا إجْماعٌ مِن أهلِ العلمِ ؛ لأنَّه قولُ من سَمَّيْنا من الأئِمَّةِ ، ولم يُخالِفْهم فى عَصْرِهم أحَدٌ ، فلا يجوزُ خِلافُه بقَوْلِ مَن بعدَهم ، كما لا يجوزُ تَرْكُ إجْماعِ الصحابةِ بقولِ واحدٍ من التَّابِعِين .

فصل : وأُمُّ الولَدِ ، [٤٧/٨ و] والمُدَبَّرُ ، والمُكاتَبُ ، كالقِنِّ فى هذا . وبه قال الثَّوْرِىُّ ، وإسحاقُ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . ولا يُقْطَعُ سَيِّدُ المُكاتَبِ بسرقةِ مالِه ؛ لأنه عبدٌ ما بَقِىَ عليه دِرْهَمٌ . وكلُّ مَن لا يُقطَعُ الإنْسانُ بسرقَةِ مالِه ، لا يُقْطَعُ عبْدُه بسرقةِ مالِه ، كآبائِه ، وأولادِه ،

الإنصاف

الخِلافُ . وقال فى « الانْتِصارِ » ، فى مَن وارِثُه حُرٌّ : يُقْطَعُ ولا يُقْتَلُ به .

(١) فى الأصل : « خادمك » .

(٢) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب ما لا قطع فيه ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢/٨٣٩ ، ٨٤٠ . والدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ٣/١٨٨ . والبيهقى ، فى : باب العبد يسرق من مال امرأة سيده ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٨/٢٨٢ . وهو حديث صحيح . انظر الإرواء ٨/٧٥ .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الخيانة ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٠/٢١١ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى العبد يسرق من مولاه ... ، من كتاب الحدود . المصنف ١٠/٢٢ . والبيهقى ، فى : باب العبد يسرق من متاع سيده ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٨/٢٨١ .

المقنع

وَلَا مُسْلِمٌ بِالسَّرِقَةِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ .

الشرح الكبير

وغيرِهم . وقال أبو ثَوْرٍ : يُقْطَعُ بسَرِقَةِ مَن عَدَا سَيِّدِه . ونحوُه قولُ مالكٍ ، وابنِ المُنْذِرِ . ولَنا ، حديثُ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، ولأنَّ مالَهم يُنَزَّلُ مَنْزِلَةَ مالِه فى قَطْعِه ، فكذلك فى قَطْعِ عبدِه .

٤٥١٥ – مسألة : (ولا) يُقْطَعُ (مُسْلِمٌ بالسَّرِقَةِ من بَيْتِ المالِ) يُرْوَى ذلك عن عمرَ ، وعلىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنهما . وبه قال الشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والحَكَمُ ، والشافعىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وقال حَمَّادٌ ، ومالكٌ ، وابنُ المُنْذِرِ[1] : يُقْطَعُ ؛ لظاهرِ الكِتابِ . ولَنا ، ما روَى ابنُ ماجَه[2] بإسْنادِه ، عن ابنِ عباسٍ ، أنَّ عبدًا من رَقِيقِ الخُمْسِ ، سَرَق من الخُمْسِ ، فرُفِعَ ذلك إلى النبىِّ ﷺ ، فلم يَقْطَعْه ، وقال : « مَالُ اللهِ سَرَقَ بَعْضُهُ بَعْضًا » . ويُرْوَى ذلك عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وسأَلَ ابنُ مسعودٍ عمرَ عمَّن سَرَق من بيتِ المالِ ، فقال : أرْسِلْه ، فما من أحَدٍ إلَّا وله فى هذا المالِ حَقٌّ[3] . وقال سعيدٌ : ثَنا هُشَيْمٌ ، ثنا مُغِيرَةُ ، عن الشَّعْبِىِّ[4] ، عن علىٍّ ، أنَّه كان يقولُ : ليس على مَن سَرَق من بيتِ المالِ

الإنصاف

قوله : ولا مُسْلِمٌ بالسَّرِقَةِ مِن بَيْتِ المالِ ، ولا مِن مالٍ له فيه شَرِكَةٌ ، أو لأَحَدٍ

(١) فى : الإشراف ٢/٢٩٤ ، ٢٩٥ .

(٢) فى : باب العبد يسرق ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٦٤ . وهو حديث ضعيف . انظر الإرواء ٨/٧٧ ، ٧٨ .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الرجل يسرق شيئا له فيه نصيب ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٠/٢١٢ .

(٤) فى الأصل : « المغيرة » .

المقنع وَلَا مِنْ مَالٍ لَهُ فِيهِ شَرِكَةٌ ، أَوْ لِأَحَدٍ مِمَّنْ لَا يُقْطَعُ بِالسَّرِقَةِ مِنْهُ .

الشرح الكبير قَطْعٌ[1] ، ولأنَّ له فى المالِ حَقًّا ، فيكونُ شُبْهَةً تَمْنَعُ وُجوبَ القَطْعِ ، كما لو سَرَقَ من مالٍ له فيه شَرِكَةٌ .

٤٥١٦ – مسألة : (ولا) يُقْطَعُ بالسَّرِقَةِ (من مَالٍ له فيه شِرْكٌ ، أو لأحَدٍ ممَّن لا يُقْطَعُ بالسَّرِقَةِ منه) كالأبِ لا يُقْطَعُ بسرقةِ مالِ ابْنِه ، والعبدِ لا يُقْطَعُ بسرقةِ مالِ سَيِّدِه ، فكذلك إذا سَرَق من مالٍ لابْنِه فيه شَرِكَةٌ أو لسَيِّدِه ، فلا قَطْعَ عليه لذلك .

فصل : ومَنْ سَرَق مِن الوَقْفِ ، أو من غَلَّتِه ، وكان من المَوْقُوفِ عليهم ، كالمِسْكِينِ يَسْرِقُ من[2] وَقْفِ المساكينِ ، أو من قومٍ مُعَيَّنِين عليهم وَقْفٌ ، لم يُقْطَعْ ؛ لأنَّه شَرِيكٌ . وإن كان من غيرِهم ، قُطِعَ ؛ لأنَّه

الإنصاف ممَّن لا يُقْطَعُ بالسَّرِقَةِ منه . لا خِلافَ فى ذلك ، إذا كان حُرًّا . وأمَّا إذا سرَق العَبْدُ المُسْلِمُ مِن بَيْتِ المالِ ، فظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ هنا ، أنَّه لا يُقْطَعُ . وهو ظاهِرُ كلامِه فى « الشَّرْحِ » .. وظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ قبلَ ذلك ، وهو قولُه : ولا العَبْدُ بالسَّرِقَةِ مِن مالِ سيِّدِه . أنَّه يُقْطَعُ بالسَّرِقَةِ مِن غيرِ مالِ سيِّدِه ، فدخَل فيه بَيْتُ المالِ . (3أو يُقالُ : للسَّيِّدِ شُبْهَةٌ فى بَيْتِ المالِ ، وهذا عَبْدُه3) . وقد قال فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » : يُقْطَعُ عَبْدٌ مسْلِمٌ بسَرِقَتِه مِن بَيْتِ المالِ . نصَّ عليه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « القَواعِدِ الأُصوليَّةِ » . وقال ابنُ عَقِيلٍ فى « الفُنونِ » : عَبْدٌ مُسلمٌ سرَق مِن بَيْتِ المالِ ، يَنْبَغِى أنْ لا يجبَ

---

(1) أخرجه البيهقى ، فى : باب من سرق من بيت المال شيئًا ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٨/٢٨٢ .
(2) بعده فى ق ، م : « مال » .
(3 – 3) سقط من : الأصل .

المقنع

وَمَنْ سَرَقَ مِنَ الْغَنِيمَةِ مِمَّنْ لَهُ فِيهَا حَقٌّ ، أَوْ لِوَلَدِهِ ، أَوْ لِسَيِّدِهِ ، لَمْ يُقْطَعْ .

الشرح الكبير

لا حَقَّ له فيه . فإن قيل : فقد قلتُم : لا يُقْطَعُ بالسَّرِقَةِ من بيتِ المالِ من غيرِ تَفْرِيقٍ بينَ غَنِىٍّ وفقيرٍ ، فَلِمَ فَرَّقْتُمْ هـٰهُنا ؟ قُلْنا : لأنَّ للغَنِىِّ فى بيتِ المالِ حَقًّا ، بدليلِ قولِ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه : ما من أحَدٍ إلَّا وله فى هذا المالِ حَقٌّ . بخِلافِ وَقْفِ المساكينِ ، فإنَّه لا حَقَّ للغَنِىِّ فيه .

٤٥١٧ – مسألة : (ومَن سَرَق من الغَنِيمَةِ مِمَّن له فيها حَقٌّ ، أو لوَلَدِه ، أو لسَيِّدِه ، لم يُقْطَعْ) لِما ذَكَرْنا من المسألةِ قبلَها . وحَكَى[1] ابنُ أبى موسى ، أنَّه يُحَرَّقُ رَحْلُه ، كالغَالِّ . وإن لم يَكُنْ من الغانِمِينَ ،

الإنصاف

عليه القَطْعُ ؛ لأنَّ عَبْدَ المسلمِ له شُبْهَةٌ ؛ وهو أنَّ سيِّدَه لو افْتقَرَ عن نفقَتِه ، ولم يكُنْ للعَبْدِ كَسَبٌ فى نفْسِه ، كانتْ نفقَتُه فى بَيْتِ المالِ . انتهى . وجعَل فى « المُحَرَّرِ » ، ومَن تَبِعَه ، سَرِقَةَ عَبْدِ الوالدِ والوَلَدِ ، ونحوِهما ، مِثْلَ سِرقَةِ العَبْدِ مِن بَيْتِ المالِ فى وُجوبِ القَطْعِ . قال فى « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » : وكلامُ غيرِه مُخالِفٌ .

تنبيه : دخَل فى كلامِه ، لو سرَق مِن مالِ وَقْفٍ له فيه اسْتِحْقاقٌ . [2]وهو صحيحٌ ، فلا قَطْعَ بذلك ، بلا نِزاعٍ .

ولو سرَق مِن غَلَّةِ وَقْفٍ ليسَ له فيه اسْتِحْقاقٌ[2] ، قُطِعَ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : لا قَطْعَ عليه بذلك .

---

(١) بعده فى م : « عن » .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

المقنع

وَهَلْ يُقْطَعُ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ بِالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ الْآخَرِ الْمُحْرَزِ عَنْهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

ولا أحدٍ ممَّن ذكَرْنا ، فسَرَقَ منها قبلَ إخْراجِ الخُمْسِ ، لم يُقْطَعْ ؛ لأنَّ له فى الخُمْسِ حَقًّا ، وإن أُخْرِجَ الخُمْسُ ، فسَرَق مِن أرْبعَةِ الأخْماسِ ، قُطِعَ . وإن سَرَق من الخُمْسِ ، لم يُقْطَعْ ؛ لأنَّ له فيه شَرِكَةً ، فإنْ قُسِّمَ الخُمْسُ خَمْسَةَ أقْسامٍ ، فسَرَقَ من خُمْسِ اللهِ ورسولِه ، لم يُقْطَعْ ، وإن سَرَق من غيرِه ، قُطِعَ إلَّا أن يكونَ مِن أهْلِ ذلك الخُمْسِ . [٤٧/٨ ظ]

٤٥١٨ – مسألة : (وهل يُقْطَعُ أحَدُ الزَّوْجَيْن بالسَّرِقَةِ من مالِ الآخَرِ المُحْرَزِ عنه ؟ على رِوايَتَيْن) إحْداهما ، لا قَطْعَ عليه . وهو اخْتِيارُ أبى بكرٍ ، ومذهبُ أبى حنيفةَ ؛ لقولِ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، لعبدِ اللهِ بنِ عمرٍو الحَضْرَمِىِّ ، حينَ قال له : إنَّ غُلامِى سَرَق مِرآةَ امْرَأتِى : أرْسِلْه ، لا قَطْعَ عليه ، خادِمُكُمْ أخَذَ مَتاعَكم . وإذا لم يُقْطَعْ عبدُه بسرقَةِ مالِهَا ،

الإنصاف

قوله : وهل يُقطَعُ أَحَدُ الزَّوْجَيْن بالسَّرِقَةِ مِن مالِ الآخَرِ المُحْرَزِ عنه ؟ على رِوايَتَيْن . وأَطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و «المُسْتَوْعِبِ»، و «الخُلاصَةِ»، و «المُغْنِى»، و «الشَّرْحِ»، و «الرِّعايتَيْن»، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم ؛ إحْداهما ، لا يُقْطَعُ . وهو المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ ، منهم أبو بَكْرٍ وغيرُه . قال فى « الفُروعِ » : اخْتارَه الأكثرُ . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . والرِّوايَةُ الثَّانيةُ ، يُقْطَعُ .

فائدة : لو مَنَعَها نفقَتَها ، أو نفقَةَ وَلَدِها ، فأَخَذَتْها ، لم تُقْطَعْ ، قوْلًا واحدًا .

المقنع

وَيُقْطَعُ سَائِرُ الْأَقَارِبِ بِالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ أَقَارِبِهِمْ .

الشرح الكبير

فهو أَوْلَى ، ولأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يَرِثُ صاحِبَه بغيرِ حَجْبٍ ، ويَتَبَسَّطُ[1] فى مالِ الآخَرِ عادَةً ، فأشْبَهَ الوالِدَ والولَدَ . والثانيةُ ، يُقْطَعُ . وهو مذهبُ مالكٍ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ . وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ؛ لعُمومِ الآيةِ ، ولأنَّه سَرَق مالًا مُحْرَزًا عنه ، لا شُبْهَةَ له فيه ، فأشْبَهَ الأَجْنَبِىَّ . وللشّافعىِّ كالرِّوايَتَيْن . وقولٌ ثالثٌ ، أنَّ الزَّوْجَ يُقطَعُ بسَرِقَةِ مالِ الزَّوْجَةِ ؛ لأنَّه لا حَقَّ له فيه ، ولا تُقْطَعُ بسَرِقَةِ مالِه ؛ لأنَّ لها النَّفَقَةَ فيه . فأمَّا إن لم يَكُنْ مالُ أحَدِهما مُحْرَزًا عن الآخَرِ ، لم يُقْطَعْ رِوَايَةً واحدةً ؛ لأنَّه لم يَسْرِقْ من حِرْزٍ .

٤٥١٩ – مسألة : (ويُقْطَعُ سائِرُ الأقارِبِ بالسَّرِقَةِ من مالِ أقارِبِهِمْ) كالإِخْوَةِ والأَخَواتِ ، ومَنْ عَدَاهم . وبه قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يُقْطَعُ بالسَّرِقَةِ من ذِى رَحِمٍ . وحَكَاه ابنُ أبى موسى فى « الإِرْشَادِ » مذهبًا لأحمدَ ؛ لأنَّها قَرَابَةٌ تَمْنَعُ النِّكاحَ ، وتُبِيحُ النَّظَرَ ،

الإنصاف

قالَه فى « التَّرْغِيبِ » وغيرِه . وقال فى « المُغْنِى » وغيرِه : وكذا لو أخَذَتْ أكثرَ منها . وأمَّا إذا سرَق أحدُهما مِن حِرْزٍ مُفْرَدٍ ، فإنَّه يُقْطَعُ . قالَه فى « التَّبْصِرَةِ » .

قوله : ويُقْطَعُ سائِرُ الأقارِبِ بالسَّرِقَةِ مِن مالِ أقارِبِهم . هذا المذهبُ . جزَم به فى « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ »، و « الوَجيزِ »، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى »، و «الشَّرْحِ»، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعنه ، لا يُقْطَعُ ذو الرَّحِمِ المَحْرَمِ .

(١) فى تش : « ويبسط » . وفى م : « ويسقط » .

المقنع وَيُقْطَعُ الْمُسْلِمُ بِالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ الذِّمِّيِّ وَالْمُسْتَأْمِنِ ، ويُقْطَعَانِ بِسَرِقَةِ مَالِهِ .

الشرح الكبير وتُوجِبُ النَّفَقَةَ ، أشْبَهَ قَرابَةَ الوِلادَةِ . ولَنا ، أنَّها قَرابَةٌ لا تَمْنَعُ الشَّهادَةَ ، فلا تَمْنَعُ القَطْعَ كغيرِ[1] ذِى الرَّحِمِ ، وبهذا فارَقَ قَرابَةَ الوِلادَةِ .

٤٥٢٠ – مسألة : (ويُقْطَعُ المُسْلِمُ بالسَّرِقَةِ من مالِ الذِّمِّيِّ والمُسْتَأْمِنِ ، ويُقْطَعَان بسَرِقَةِ مالِه) أمَّا قَطْعُ المسلمِ بالسرقةِ من مالِ الذِّمِّيِّ ، وقَطْعُ الذِّمِّيِّ بالسَّرقةِ من مالِ مسلمٍ ، فلا نعلمُ فيه خِلافًا . وبه قال الشافعيُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وأمَّا الحَرْبِيُّ إذا دَخَل إلينا مُسْتأْمِنًا ، فسَرَقَ ، فإنَّه يُقْطَعُ أيضًا . وقال ابنُ حامدٍ : لا يُقْطَعُ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، ومحمدٍ ؛ لأنَّه حَدٌّ للهِ تعالى ، فلا يُقامُ [2]عليه ، كحدِّ[2] الزِّنى . ونَصَّ أحمدُ على أنَّه لا يُقامُ عليه حَدُّ الزِّنى . وللشافعيِّ قَوْلان ، كالمَذْهَبَيْن . ولَنا ، أنَّه حَدٌّ يُطالَبُ به ، فوَجَبَ عليه[3] ، كحَدِّ القَذْفِ ، يُحَقِّقُه أنَّ القَطْعَ يَجِبُ صِيانةً للأمْوالِ ، وحَدُّ القَذْفِ يَجِبُ صِيانةً للأعْراضِ ، فإذا

الإنصاف قوله : ويُقْطَعُ المُسْلِمُ بالسَّرِقَةِ [٣/١٧٤ظ] مِن مالِ الذِّمِّيِّ والمُسْتَأْمِنِ ، ويُقْطَعان بسَرِقَةِ مالِه . هذا المذهبُ ، كقَوَدٍ وحدِّ قَذْفٍ . نصَّ عليهما ، وضَمانِ مُتْلَفٍ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ،و « المُسْتَوْعِبِ » ،و « الخُلاصَةِ » ،و « الوَجيزِ » ،

---

(١) فى ر ٣ ، ق ، م : « لغير » .

(٢ – ٢) فى ق ، م : « الحد عليه كالزنى » .

(٣) سقط من : م .

المقنع

وَمَنْ سَرَقَ عَيْنًا ، وَادَّعَى أَنَّهَا مِلْكُهُ ، لَمْ يُقْطَعْ . وَعَنْهُ ، يُقْطَعُ . وَعَنْهُ ، لَا يُقْطَعُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعْرُوفًا بِالسَّرِقَةِ .

الشرح الكبير

وَجَب في حَقِّه أحدُهما وَجب الآخَرُ ، فأمَّا حَدُّ[1] الزِّنَى فإنَّما لم يجبْ ؛ لأنَّه يجبُ به قتلُه لنَقْضِ العهدِ ، ولا يجبُ مع القتلِ حَدٌّ سِوَاه . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّ المسلمَ يُقْطَعُ بسَرِقَةِ مالِه . وعندَ أبى حنيفةَ : لا يجبُ . ولَنا ، أنَّه سَرَقَ مالًا مَعْصومًا ، لا شُبْهَةَ له فيه ، من حِرْزِ[2] مِثْلِه ، فوَجَبَ قَطْعُه ، كسَرِقَةِ مالِ الذِّمِّيِّ ، ويُقْطَعُ المُرْتَدُّ إذا سَرَق ، فإنَّ أحْكامَ الإِسْلامِ جارِيَةٌ عليه .

٤٥٢١ – مسألة : (ومَن سَرَق عَيْنًا ، وادَّعَى أنَّها مِلْكُهُ ، لم يُقْطَعْ . وعنه ، يُقْطَعُ . وعنه ، لا يُقْطَعُ ، إلَّا أن يَكونَ مَعْرُوفًا بالسَّرِقَةِ) مَن ثَبَتَتْ عليه السرقةُ ببَيِّنَةٍ ، فأنْكَرَ ، لم يُسْمَعْ إنْكارُه . وإن قال : أحْلِفُوه لى أنِّى سَرَقْتُ منه . لم يُحْلَفْ ؛ لأنَّ السَّرِقَةَ قد ثَبَتَتْ بالبَيِّنَةِ ، وفى [٤٨/٨ و]

الإنصاف

وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، ونَصَراه ، و « الفُروعِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، وغيرِهم . وقيل : لا يُقْطَعُ مُسْتَأْمِنٌ . اخْتارَه ابنُ حامدٍ ، كحدِّ خَمْرٍ وزِنًى . نصَّ عليه بغيرِ مُسْلِمَةٍ . وقال فى « المُنْتَخَبِ » للشِّيرَازِىِّ : لا يُقْطَعان بسَرِقَةِ مالِ مُسْلِمٍ .

قوله : ومَن سرَق عَيْنًا ، وادَّعَى أنَّها مِلْكُه ، لم يُقْطَعْ . هذا المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . قال فى « الكافِى » ، و « الشَّرْحِ » : هذا أَوْلَى . واخْتارَه ابنُ

---

(١) سقط من : ق ، م .
(٢) فى الأصل : « حر » .

الشرح الكبير

إحْلافِه عليها قَدْحٌ فى[1] الشَّهادَةِ . فإن قال : الذى أخَذْتُه مِلْكِى ، كان لى عندَه وَدِيعَةً . أو : رَهْنًا . أو : ابْتَعْتُه منه . أو : وَهَبَه[2] لى . أو : أذِنَ لى فى أخْذِه . أو : غَصَبَه منِّى . أو : مِن أبى . أو : بَعضُه لى . فالقولُ قولُ المَسْرُوقِ منه مع يَمِينِه ؛ لأنَّ اليَدَ ثَبَتَتْ له ، فإن حَلَف سَقَطَتْ دَعْوَى السَّارِقِ ، ولا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّ صِدْقَه مُحْتَمَلٌ ، ولهذا أحْلَفْنا المَسْروقَ منه ، وإن نَكَل ، قَضَيْنا عليه بنُكُولِه . وهذا إحْدَى الرِّواياتِ عن أحمدَ ، وهو منْصُوصُ الشافعىِّ . وعن أحمدَ رِوايَةٌ أُخْرَى ، أنَّه يُقْطَعُ ؛ لأنَّ سُقُوطَ القَطْعِ بدَعْواه يُؤَدِّى إلى أن لا يجبَ قَطْعُ سارِقٍ ، فتَفُوتُ مَصْلَحَةُ الزَّجْرِ . وعنه رِوايَةٌ ثالثةٌ ، أنَّه إن كان معروفًا بالسَّرِقَةِ ، قُطِعَ ؛ لأنه يُعْلَمُ كَذِبُه ، وإلَّا سَقَط عنه القَطْعُ . والأُولَى أَوْلَى ؛ لأنَّ الحُدودَ تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ،

الإنصاف

عَبْدُوسٍ ، فى « تَذْكِرَتِه » . قال فى « الفُروعِ » : اخْتارَه الأكثرُ . وجزَم به فى « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه .

وعنه ، يُقْطَعُ بحَلِفِ المَسْروقِ منه . قدَّمه فى « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم .

وعنه ، لا يُقْطَعُ إلَّا أنْ يكونَ معْروفًا بالسَّرِقَةِ . اخْتارَه فى « التَّرْغِيبِ » . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، وأَطْلَقَهُنَّ فى « القَواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » .

فائدة : مثلُ ذلك ، خِلافًا ومذهبًا ، لو ادَّعَى أنَّه أُذِنَ له فى دُخوله . وقطَع فى « المُحَرَّرِ » هنا بالقَطْعِ . نقَل ابنُ مَنْصُورٍ ، لو شَهِدَ عليه ، فقال : أمَرَنِى رَبُّ

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « قبضه » .

المقنع

وَإِذَا سَرَقَ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ مَالَ السَّارِقِ ، أَوِ الْمَغْصُوبُ مِنْهُ مَالَ الْغَاصِبِ مِنَ الْحِرْزِ الَّذِى فِيهِ الْعَيْنُ الْمَسْرُوقَةُ أَوِ الْمَغْصُوبَةُ ، لَمْ يُقْطَعْ ، وَإِنْ سَرَقَ مِنْ غَيْرِ ذَلِكَ الْحِرْزِ ، أَوْ سَرَقَ مِنْ مَالِ مَنْ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ ، قُطِعَ ، إِلَّا أَنْ يَعْجِزَ عَنْ أَخْذِهِ مِنْهُ ، فَيَسْرِقَ قَدْرَ حَقِّهِ ، فَلَا يُقْطَعُ . وَقَالَ الْقَاضِى : يُقْطَعُ .

الشرح الكبير

وإفْضاؤُه إلى سُقُوطِ القَطْعِ لا يَمْنَعُ اعْتِبارَه ، كما أنَّ الشَّرْعَ اعْتَبَرَ فى شَهَادَةِ الزِّنَى شُرُوطًا لا يَكادُ يَقَعُ معها إقامَةُ حَدٍّ ببَيِّنَةٍ أبدًا ، على أنَّه لا يُفْضِى إليه لازِمًا ، فإنَّ السُّرَّاقَ لا يعْلَمُونَ هذا[1] ، ولا يَهْتَدُونَ إليه فى الغالبِ ، وإنَّما يَخْتَصُّ بعلمِ هذا الفُقَهاءُ الذين لا يَسْرِقُونَ غالبًا . فإن لم يَحْلِفِ المَسْرُوقُ منه ، سَقَطَ القَطْعُ[1] ، وجْهًا واحدًا ؛ لأنَّه يُقْضَى عليه بالنُّكُولِ .

٤٥٢٢ – مسألة : (وإذا سَرَق المَسْرُوقُ منه مالَ السارِقِ ، أو المَغْصُوبُ منه مالَ الغاصِبِ من الحِرْزِ الذى فيه العَيْنُ المَسْرُوقَةُ أو المَغْصُوبَةُ ، لم يُقْطَعْ ، وإن سَرَق من غيرِ ذلكَ ، أو سَرَقَ مِن مالِ مَن له عليه دَيْنٌ ، قُطِعَ ، إلَّا أن يَعْجِزَ عن أخْذِه منه ، فيَسْرِقَ قَدْرَ حَقِّه ، فلا

الإنصاف

الدَّارِ أنْ أُخرِجَه . لم يُقْبَلْ منه . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ مثْلُه حدُّ زِنًى . وذكرَ القاضى وغيرُه ، لا يُحَدُّ .

قوله : وإذا سرَق المَسْرُوقُ منه مالَ السَّارِقِ ، أو المَغْصُوبُ منه مالَ الغاصِب

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

يُقْطَعُ . وقال القاضى : يُقْطَعُ) إذا سَرَق مِن[1] مالِ إنْسانٍ ، أو غَصَبَه فأحْرَزَه ، فجاءَ المالِكُ فهَتَكَ الحِرْزَ ، وأخَذَ مالَه ، فلا قَطْعَ فيه عندَ أحدٍ ، سَواءٌ أخَذَه سَرِقَةً أو غيرَها ؛ لأنَّه أخَذَ مالَه . وإن سَرَق غيرَه ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحَدُهما ، لا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّ له شُبْهَةً فى هَتْكِ الحِرْزِ ، وأخْذِ مالِه ، فصارَ كالسَّارِقِ من غيرِ حِرْزٍ ، ولأنَّ له شُبْهَةً فى أخْذِ قَدْرِ مالِه ؛ لذَهابِ بعضِ أهلِ العلمِ إلى جَوازِ أخْذِ الإنْسانِ قَدْرَ دَيْنِه من مالِ مَن هو عليه . والثانى ، عليه القَطْعُ ؛ لأنَّه سَرَق نِصابًا من حِرْزِه ، لا شُبْهَةَ له فيه ، وإنَّما يجوزُ له أخْذُ قَدْرِ مالِه ؛ إذا عَجَز عن أخْذِ مالِه ، وهذا أمْكَنَه أخْذُ مالِه ، فلم يَجُزْ له أخْذُ غيرِه . وكذلك الحكْمُ إذا أخَذَ مالَه ، وأخَذَ نِصابًا مِن غيرِه مُتَمَيِّزًا عن مالِه ، فإن كان مُخْتَلِطًا بمالِه غيرَ مُتَمَيِّزٍ منه ، فلا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّه أخَذَ مالَه الذى له أخْذُه ، وحَصَّلَ غيرَه مَأْخُوذًا ضَرُورَةَ

الإنصاف

مِنَ الحِرْزِ الذى فيه العَيْنُ المَسْرُوقَةُ أو المَغْصُوبَةُ ، لم يُقْطَعْ . هذا المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقيل : يُقْطَعُ إنْ تمَيَّزَ المَسْروقُ . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » .

قوله : وإنْ سرَق مِن غيرِ ذلك الحِرْزِ ، أو سرَق مِن مالِ مَن له عليه دَيْنٌ ، قُطِعَ ، إلَّا أنْ يَعْجِزَ عن أخْذِه منه ، فيَسْرِقَ قَدْرَ حَقِّه ، فلا يُقْطَعُ . هذا الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . اخْتارَه أبو الخَطَّابِ فى « الهِدايَةِ » . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ،

---

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

أخْذِه ، فيَجِبُ أن لا يُقْطَعَ[1] فيه ، ولأنَّ له فى أخْذِه شُبْهَةً ، والحَدُّ يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ . فأمَّا إن سَرَق منه مالًا من غيرِ الحِرْزِ الذى فيه مالُه ، أو كان له دَيْنٌ على إنْسانٍ ، فسَرَقَ من مالِه قَدْرَ دَيْنِه من حِرْزِه ، نَظَرْتَ ؛ فإن كان الغاصِبُ أو الغَرِيمُ باذِلًا لِما عليه ، [٤٨/٨ ظ] غيرَ مُمْتَنِعٍ من أدائِه ، أو قَدَرَ المالِكُ على أخْذِ مالِه فتَرَكَه وسَرَق مالَ الغاصِبِ أو الغَرِيمِ ، فعليه القَطْعُ ؛ لأنَّه لا شُبْهَةَ له فيه ، وإن عَجَز عن اسْتِيفاءِ دَيْنِه ، أو أَرْشِ جِنايَتِه ، فسَرَقَ قَدْرَ دَيْنِه ، أو حَقِّه ، فلا قَطْعَ عليه . وقال القاضى : عليه القَطْعُ ، بِناءً على أصْلِنا فى أنَّه ليس له أخْذُ قَدْرِ دَيْنِه . ولَنا ، أنَّ هذا مُخْتَلَفٌ فى حِلِّه ، فلم يَجِبِ الحَدُّ به كالوَطْءِ فى نِكاحٍ مُخْتَلَفٍ فيه ، وتَحْرِيمُ الأخْذِ لا يَمْنَعُ الشُّبْهَةَ الناشِئَةَ عن الاخْتِلافِ ، والحُدودُ تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ . فإن سَرَق أكثرَ من دَيْنِه ، فهو كالمَغْصُوبِ منه إذا سَرَق أكثرَ من مَالِه[2] ، على ما مَضَى .

الإنصاف

و « الشَّرْحِ » ، ونَصَراه ، وقدَّمه أيضًا فى « الفُروعِ » . وصحَّحه فى « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » .

وقال القاضى : يُقْطَعُ مُطْلَقًا ؛ بِناءً على أنَّه ليسَ له أخْذُ قَدْرِ دَيْنِه إذا عجَز عن أخْذِه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » . وأَطْلَقهما فى « المُذْهَبِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » .

فائدة : لو سرَق المالَ المَسْروقَ أو المَغْصوبَ أجْنَبِىٌّ ، لم يُقْطَعْ . على الصَّحيحِ

(١) فى ق ، م : « يضع » .

(٢) فى ق ، م : « دينه » .

المقنع وَمَنْ قُطِعَ بِسَرِقَةِ عَيْنٍ ، ثُمَّ عَادَ فَسَرَقَهَا ، قُطِعَ .

الشرح الكبير **فصل** : (ومَن قُطِعَ بسَرِقَةِ عَيْنٍ ، فعادَ فسَرَقَها ، قُطِعَ) إذا سَرَق سارِقٌ ، فقُطِعَ ، ثم سَرَقَ ثانيًا ، قُطِعَ ثانيًا ، سَواءٌ سَرَق من الذى سَرَق منه ، أو من غيرِه ، وسَواءٌ سَرَق تلك العَيْنَ التى قُطِعَ بسَرِقَتِها أو غيرَها . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ : إذا قُطِعَ بسَرِقَةِ عينٍ مَرَّةً ، لم يُقْطَعْ بسَرِقَتِها مَرَّةً ثانيةً ، إلَّا أن يكونَ قد قُطِعَ بسَرِقَةِ غَزْلٍ ، ثم سَرَقَه مَنْسُوجًا ، أو قُطِعَ بسَرِقَةِ رُطَبٍ ، ثم سَرَقَه تَمْرًا . واحْتَجَّ بأَنَّ هذا يَتعَلَّقُ اسْتِيفاؤُه بمُطالَبَةِ آدَمِىٍّ ، فإذا تَكَرَّرَ سَبَبُه فى العينِ الواحدةِ ، لم يَتَكَرَّرْ ، كحَدِّ القَذْفِ . ولَنا ، أنَّه حَدٌّ يَجبُ بفِعْلٍ فى عينٍ ، فتَكَرُّرُه فى عينٍ واحدةٍ كتَكَرُّرِه فى الأعْيانِ ، كالزِّنى ، وما ذَكَرَه[1] يَبْطُلُ بالغَزْلِ إذا نُسِجَ ، وبالرُّطَبِ إذا أتْمَرَ ، ولا نُسَلِّمُ حَدَّ القَذْفِ ؛ فإنَّه متى قَذَفَه بغيرِ ذلك الزِّنَى حُدَّ[2] ، وإن قَذَفَه بذلك الزِّنَى عَقِيبَ حَدِّه ، لم يُحَدَّ ؛ لأَنَّ الغَرَضَ إظْهارُ كَذِبِه وقد ظَهَر ، وههُنا الغَرَضُ رَدْعُه عن السَّرِقَةِ ، و لم يَرْتَدِعْ ، فيُرْدَعُ بالثانى ، كما لو سَرَق عينًا أُخْرَى .

فصلٌ : فإن سَرَقَ مرَّاتٍ قبلَ القَطْعِ ، أجْزَأَ حَدٌّ واحدٌ عن جميعِها ، وتَداخَلَتْ حُدُودُها ؛ لأنَّه حَدٌّ من حُدودِ اللهِ ، فإذا اجتمعَتْ أسْبابُه تَداخَلَ ، كحَدِّ الزِّنى ، وذَكَرَ القاضى فيما إذا سَرَق من جماعةٍ ، وجاءوا

الإنصاف مِنَ المذهبِ . وقيل : يُقْطَعُ .

---

(١) فى الأصل ، تش ، ق ، م : « ذكروه » .

(٢) بعده فى م : « وإن قذفه بذلك الزنى حد » .

المقنع

وَمَنْ أَجَرَ [٣٠٣ظ] دَارَهُ ، أَوْ أَعَارَهَا ، ثُمَّ سَرَقَ مِنْهَا مَالَ الْمُسْتَعِيرِ أَوِ الْمُسْتَأْجِرِ ، قُطِعَ .

الشرح الكبير

مُتفرِّقِينَ ، رِوايةً أُخْرَى ، أنَّها لا تَتَداخَلُ . ولعلَّه يَقِيسُ ذلك على حَدِّ القَذْفِ ، والصَّحِيحُ أنَّها تَتداخَلُ ؛ لأنَّ القَطْعَ خالِصُ حَقٍّ للهِ تعالى فيتَدَاخَلُ ، كحَدِّ الزِّنى والشُّرْبِ ، وفارَقَ حَدَّ القَذْفِ ، فإنَّه لآدَمِيٍّ ، ولهذا يَتَوَقَّفُ على المُطالَبَةِ باسْتِيفائِه ، ويَسْقُطُ بالعَفْوِ عنه .

٤٥٢٣ – مسألة : (ومَن أجَرَ دارَه ، أو أعارَها ، ثم سَرَق منها مالَ المُسْتَعِيرِ أو المُسْتَأْجِرِ ، قُطِعَ) إذا سَرَق المُؤْجِرُ[1] مالَ المُسْتَأْجِرِ من العينِ المُسْتَأْجَرَةِ ، فعليه القَطْعُ . وبهذا قال الشافعيُّ ، وأبو حنيفةَ . وقال صاحِباه : لا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّ المَنْفَعَةَ تَحْدُثُ فى مِلْكِ المُؤْجِرِ ، ثم تَنْتَقِلُ إلى المُسْتَأْجِرِ . ولَنا ، أنَّه هَتَك حِرْزًا ، وسَرَق منه نِصابًا لا شُبْهَةَ له فيه ، فوَجَبَ القَطْعُ ، كما لو سَرَق من مِلْكِ المُسْتَأْجِرِ . وما قالاه غيرُ مُسَلَّمٍ .

٤٥٢٤ – مسألة : [٤٩/٨ و] وإنِ اسْتَعارَ دارًا فنَقَبَها المُعِيرُ ، وسَرَق مالَ المُسْتَعِيرِ منها ، قُطِعَ أيضًا . وبهذا قال الشافعيُّ فى أحَدِ

الإنصاف

قوله : ومَن أَجَرَ دارَه ، أو أعارَها ، ثم سرَق منها مالَ المُسْتَعِيرِ أَوِ المُسْتَأْجِرِ ، قُطِعَ . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وفى « التَّرْغِيبِ » ، احْتِمالُ إنْ قصَد بدُخولِه الرُّجوعَ فى العارِيَّةِ ، لم يُقْطَعْ . وفى « الفُنونِ » ، له الرُّجوعُ بقَوْلِه لا بسَرِقَتِه . على أنَّه يبْطُلُ بما إذا أعارَه ثَوْبًا وسرَق ضِمْنَه شيئًا ، ولا فَرْقَ .

(١) سقط من : ق ، م .

الشرح الكبير

الوَجْهَيْن . وقال أبو حنيفةَ : لا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّ المَنْفَعَةَ مِلْكٌ له ، فما هَتَك حِرْزَ غيرِه ، ولأنَّ له الرُّجوعَ متى شاءَ ، وهذا يكونُ رُجُوعًا . ولَنا ، ما تَقدَّمَ فى التى قبلَها ، ولا يَصِحُّ ما ذَكَرُوه ؛ لأنَّ هذا قد صارَ حِرْزًا لمالِ غيرِه ، فلا يجوزُ له الدُّخولُ إليه ، وإنَّما يجوزُ له الرُّجوعُ فى العارِيَّةِ والمُطالَبَةُ برَدِّه إليه .

فصل : قال أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ : لا قَطْعَ فى المَجاعَةِ . يَعْنِى أنَّ المُحْتاجَ إذا سَرَق ما يَأْكُلُه ، لا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّه كالمُضْطَرِّ . ورَوَى الجُوزْجَانِىُّ[1] ، عن عمر ، أنَّه قال : لا قَطْعَ فى عامِ سَنَةٍ . وقال : سألتُ أحمدَ عنه ، فقلتُ : تقولُ به ؟ فقال : إى لَعَمْرِى ، إذا حَمَلَتْه الحاجَةُ ، والنَّاسُ فى شِدَّةٍ ومَجاعَةٍ . وعن الأوْزاعِىِّ مثلُ ذلك . وهذا محمولٌ على مَن لا يجدُ [2]ما يَشْتَرِيه ، أو لا يَجِدُ ما يَشْتَرِى به ، فإنَّ له شُبْهَةً فى أخْذِ ما يَأْكُلُه ، أو[2] ما يَشْتَرِى به ما يَأْكُلُه . وقد رُوِىَ عن [3]عمرَ رَضِىَ اللهُ عنه[3] ، أنَّ غِلْمانَ حاطِبِ بنِ أبى بَلْتَعَةَ انْتَحَرُوا ناقَةً للمُزَنِىِّ ، فأمَرَ عمرُ بقَطْعِهِم ، ثم قال لحاطِبٍ : إنِّى أراكَ تُجِيعُهم[4] .

(١) ذكره الحافظ فى التلخيص ٤/٧٠ وعزاه للجوزجانى فى جامعه عن أحمد بن حنبل . وأخرجه عبد الرزاق ، فى : باب القطع فى عام سنة ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٠/٢٤٢ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى الرجل يسرق التمر والطعام ، من كتاب الحدود . المصنف ١٠/٢٧ . وهو أثر ضعيف . انظر الإرواء ٨/٨٠ .

(٢ - ٢) سقط من : ق ، م .

(٣ - ٣) فى الأصل : « أحمد رحمه الله » .

(٤) تقدم تخريجه فى ٢٥/٣٩٧ .

المقنع

فَصْلٌ : السَّادِسُ ، ثُبُوتُ السَّرِقَةِ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ ، أَوْ إِقْرَارٍ مَرَّتَيْنِ .

الشرح الكبير

فدَرَأَ عنهم القَطْعَ[1] لَمَّا ظَنَّه يُجيعُهم . فأمَّا الواجِدُ لِما يَأْكُلُه ، والواجِدُ لِما يَشْتَرِى به [2]ما يَأْكُلُه[2] فعليه القَطْعُ ، وإن كان بالثَّمَنِ الغالِى . ذَكَرَه القاضى . وهو مذهبُ الشافعىِّ .

فصل : ولا قَطْعَ على المرأةِ إذا مَنَعَها الزَّوْجُ قَدْرَ كِفايَتِها ، أو كِفايَةِ وَلَدِها ، إذا أخَذَتْ من مالِه ، سَواءٌ أخَذَتْ قَدْرَ ذلك أو أكثرَ منه ؛ لأنَّها تَسْتَحِقُّ قَدْرَ ذلك ، فالزّائِدُ يكونُ مُشْتَرَكًا بما تَسْتَحِقُّ أَخْذَه [3]ولا على الضَّيْفِ إذا مُنِعَ قِراه ، وأخَذَ من مالِ المُضِيفِ ؛ لذلك[3] .

فصل : قال رَحِمَه اللهُ : (السَّادِسُ ، ثُبوتُ السَّرِقَةِ بشهادَةِ عَدْلَيْنِ ، أو إقْرارٍ مَرَّتَيْن ، ولا يَنْزِعُ عن إقْرارِه حتى يُقْطَعَ) وجملةُ ذلك ، أنَّ القَطْعَ إنَّما يجبُ بأحَدِ شَيْئَيْن ؛ بَيِّنَةٍ ، أو إقْرارٍ ، لا غيرُ ، فأمَّا البَيِّنَةُ ، فيُشْتَرَطُ فيها أن يكونا[4] رجلَيْن مُسْلِمَيْن حُرَّيْن عَدْلَيْن ، سَواءٌ كان السَّارِقُ مسلمًا

الإنصاف

قوله : السَّادِسُ ، ثُبُوتُ السَّرِقَةِ بشَهادَةِ عَدْلَيْن . بلا نِزاعٍ . لكِنْ مِن شَرْطِ قَبُولِ شهادَتِهما ، أنْ يصِفَا السَّرِقَةَ . والصَّحيحُ مِنَ المَذْهَبِ ، أنَّه لا تُسْمَعُ البَيِّنَةُ قبلَ الدَّعْوَى . قال فى « الفُروعِ » : والأصحُّ لا تُسْمَعُ قبلَ الدَّعْوَى . وجزَم به ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . قال فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » :

---

(١) فى ق ، م : « الحد » .

(٢ - ٢) سقط من : تش ، ق ، م .

(٣ - ٣) سقط من : ق ، م .

(٤) فى الأصل : « يكون » .

الشرح الكبير

أو ذِمِّيًّا . وقد ذَكَرْنا ذلك فى شُهُودِ الزِّنَى بما يُغْنِى عن إعادَتِه هٰهُنا ، ويُشْتَرَطُ أن يَصِفَا السَّرِقَةَ والحِرْزَ ، وجِنْسَ النِّصَابِ ، وقَدْرَه ؛ لِيَزُولَ الاخْتِلافُ فيه ، فيقولانِ : نشْهَدُ أنَّ هذا سَرَق كَذا ، قِيمَتُه كذا ، من حِرْزٍ . ويَصِفَا الحِرْزَ . فإن كان المسروقُ منه غائِبًا ، فحَضَرَ وكِيلُه ، وطالَبَ بالسَّرِقَةِ ، احْتاجَ الشَّاهِدانِ أنْ يَرْفَعَا فى نَسَبِه ، فيقولان : من حِرْزِ فُلانِ ابنِ فلانِ [1]ابنِ فلانٍ[1] . بحيثُ يَتَمَيَّزُ عن غيرِه ، فإذا اجْتَمَعَتْ هذه الشُّرُوطُ ، وَجَب القَطْعُ فى قولِ عامَّتِهم . وقال ابنُ المُنْذِرِ[2] : أجْمَعَ كلُّ مَن نَحْفَظُ عنه من أهلِ العلمِ ، على أنَّ قَطْعَ السارِقِ يجِبُ ، إذا شَهِد بالسَّرِقَةِ شاهدان حُرَّان مُسْلِمان ، ووَصَفا ما يُوجِبُ القَطْعَ . وإذا وَجَب [٤٩/٨ ظ] القَطْعُ بشَهادَتِهما ، لم يَسْقُطْ بغَيْبَتِهما ، ولا مَوْتِهما ، على ما مَضَى فى الشَّهادَةِ بالزِّنَى . وإذا شَهِدا[3] بسَرِقَةِ مالِ غائبٍ ، فإن كان له وكيلٌ حاضِرٌ ، فطالَبَ به ، قُطِعَ السَّارِقُ ، وإلَّا فلا . وقال القاضى : يُحْبَسُ ولا يُقْطَعُ حتى يَحْضُرَ الغائِبُ .

الإنصاف

[4]ولا تُسْمَعُ البَيِّنَةُ قبلَ الدَّعْوَى[4] ، فى الأصحِّ . وقيل : تُسْمَعُ .

تنبيه : اشْتِراطُ شَهادةِ العَدْلَيْن لأجْلِ القَطْعِ . أمَّا ثُبوتُ المالِ ، فإنَّه يثْبُتُ بشاهِدٍ ويَمِينٍ ، وبإقْرارِه مرَّةً . على ما يأْتِى .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الإشراف ٣٠٤/٢ . والإجماع ٦٨ .

(٣) فى الأصل : « قطع » . وفى تش ، ق ، م : « شهد » .

(٤ - ٤) فى الأصل : « ولا تسمع الدعوى قبل البينة » .

الشرح الكبير

فصل : وإذا اخْتَلَفَ الشاهدان فى المكانِ[1] أو الزَّمانِ ، أو المَسْروقِ ، فشَهِدَ أحدُهما أنَّه سَرَق يومَ الخميسِ ، وشَهِد[2] الآخَرُ أنَّه سَرَق يومَ الجُمُعةِ ، أو[3] شهِد أحدُهما أنَّه سَرَق من هذا البيتِ ، والآخَرُ أنَّه سَرَق من هذا البيتِ الآخَرِ ، أو قال أحدُهما : سَرَق ثَوْرًا . وقال الآخَرُ : سَرَق بَقَرَةً . أو قال الآخَرُ : سَرَق حمارًا . لم يُقْطَعْ . فى قولِهم جميعًا . وبه قال الثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وإن قال أحدُهما : سَرَق ثَوْبًا أبْيَضَ . وقال الآخَرُ : أسودَ . أو قال أحدُهما : سَرَق هَرَوِيًّا . وقال الآخَرُ : سَرَقَ مَرْوِيًّا . لم يُقْطَعْ أيضًا . وبه قال الشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لأنَّهما لم يَتَّفِقَا على الشَّهادةِ بشىءٍ واحدٍ ، فأشْبَهَ ما لو اخْتَلَفَا فى الذُّكُورِيَّةِ والأُنوثِيَّةِ . وقال أبو الخَطَّابِ : يُقْطَعُ . وهو قولُ أصحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّ الاخْتِلافَ لم يَرْجِعْ إلى نفسِ الشَّهادةِ ، فيَحْتَمِلُ أنَّ أحدَهما غَلَب على ظَنِّه أنَّه هَرَوِىٌّ ، والآخرَ أنَّه مَرْوِىٌّ ، أو كان الثوبُ فيه سَوادٌ وبَياضٌ . قال ابنُ المُنْذِرِ[4] : اللونُ أقربُ إلى الظُّهورِ من الذُّكُورِيَّةِ والأُنوثِيَّةِ ، فإذا كان اخْتِلافُهما[5] فيما يَخْفَى يُبْطِلُ شَهادَتَهما ، ففيما

الإنصاف

قوله : أو إقْرارُه مَرَّتَيْن . ووَصْفُ السَّرِقَةِ ، بخِلافِ إقْرارِه بالزِّنَى ، فإنَّ فى اعْتِبارِ التَّفْصِيلِ وَجْهَيْن . قالَه فى « التَّرْغيبِ » ، بخِلافِ القَذْفِ لحُصولِ التَّعْبِيرِ . وهذا

---

(١) فى ق ، م : « الوقت » .

(٢) سقط من : ق ، م .

(٣) فى الأصل : « و » .

(٤) فى الإشراف ٢/٣٠٥ .

(٥) فى الأصل ، ر ٣ ، ق ، م : « اختلافهم » .

الشرح الكبير

يَظْهَرُ أوْلَى . ويَحْتَمِلُ أنَّ أحدَهما ظَنَّ المسروقَ ذكَرًا ، وظَنَّه الآخَرُ أُنْثَى ، وقد أوْجَبَ هذا رَدَّ شهادَتِهما ، فكذلك هٰهنا . الأمرُ الثانى ، الاعْتِرافُ ، ويُشْتَرَطُ فيه أن يَعْتَرِفَ مَرَّتَيْن . رُوِىَ ذلك عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وبه قال ابنُ أبى ليلى ، وأبو يوسفَ ، وزُفَرُ ، وابنُ شُبْرُمَةَ . وقال عَطاءٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، والشافعىُّ ، ومحمدُ بنُ الحسنِ : يُقْطَعُ باعْتِرافِ مَرَّةٍ ؛ لأنَّه حَقٌّ يَثْبُتُ بالإِقْرارِ ، فلم يُعْتَبَرْ فيه التَّكْرَارُ ، كحَقِّ الآدَمِىِّ . ولَنا ، ما روَى أبو داودَ[1] ، بإسْنادِه ، عن أبى أُمَيَّةَ المَخْزُومِىِّ ، أنَّ النبىَّ ﷺ أُتِىَ بلِصٍّ قد اعْتَرَفَ ، فقال له : « ما إِخَالُكَ سَرَقْتَ » . قال : بلى . فأعادَ عليه مَرَّتَيْن أو ثلاثًا ، فأمَرَ به ، فقُطِعَ . ولو وَجَبَ القَطْعُ بأوَّلِ مَرَّةٍ ، لَمَا أخَّرَه . وروَى سعيدٌ ، عن هُشَيْمٍ ، وسُفْيانَ ، وأبى الأحْوَصِ ، وأبى مُعاويةَ ، عن الأعْمَشِ ، عن [2]القاسمِ بنِ عبدِ الرحمنِ[2] ، عن أبيه ، قال : شَهِدْتُ عليًّا ، وأتاه رجلٌ ، فأقَرَّ بالسَّرِقَةِ ، فرَدَّه . وفى لفظٍ : فانْتَهَرَه . وفى لفظٍ : فسَكَتَ عنه . وقال غيرُ هؤلاءِ : فطَرَدَه . ثم عادَ بعدَ ذلك ،

الإنصاف

المذهبُ . أعْنِى أنَّه يُشْتَرَطُ إقْرارُه مرَّتَيْن ، ويُكْتَفَى بذلك ، وعليه الأصحابُ . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وعنه ، فى إقْرارِ عَبْدٍ أرْبَعَ مرَّاتٍ ، نقَلَه مُهَنَّا ، لا يكونُ المَتاعُ

---

(١) فى : باب فى التلقين فى الحد ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٤٧ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب تلقين السارق ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨/٦٠ . وابن ماجه ، فى : باب تلقين السارق ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٦٦ . والدارمى ، فى : باب المعترف بالسرقة ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/١٧٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/٢٩٣ . وهو حديث ضعيف . انظر الإرواء ٨/٧٨ ، ٧٩ .

(٢ - ٢) فى النسخ والمغنى : « عبد الرحمن بن القاسم » . والمثبت من مصادر التخريج . وانظر السير ٥/١٩٥ ، ١٩٦ . وقد أورده الشارح - فى الصفحة التالية - من طريق الأعمش عن القاسم عن أبيه به .

فأقَرَّ ، فقال له عليٌّ : شَهِدْتَ على نفسِكَ مرَّتَيْن . فأمَرَ به فقُطِعَ . وفى لفظٍ : قد أقْرَرْتَ على نَفْسِكَ مرَّتَيْن[1] . ومثلُ هذا يَشْتَهِرُ ، فلم يُنْكَرْ . ولأنَّه يَتَضمَّنُ إتْلافًا فى حَدٍّ ، فكان مِن شَرْطِه التَّكْرارُ ، كحَدِّ الزِّنى . ولأنه أحدُ حُجَّتَى القَطْعِ ، فيُعْتَبرُ فيه التَّكْرارُ ، كالشَّهادةِ [٨/٥٠ و] ، وقياسُهم يَنْتَقِضُ بالزِّنى ، عندَ مَن اعْتَبَرَ التَّكْرارَ ، ويُفارِقُ حَقَّ الآدَمِىِّ ؛ لأنَّ حَقَّه مَبْنِىٌّ على الشُّحِّ ، والضِّيقِ ، ولا يُقْبَلُ رُجوعُه عنه ، بخِلافِ مَسْألَتِنا .

فصل : ويُعْتَبَرُ أن يَذْكُرَ فى إقْرارِه شُروطَ السَّرِقَةِ ، مِن النِّصابِ والحِرْزِ ، وإخْراجِه منه . والحُرُّ والعبدُ فى هذا سَواءٌ . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لعُمومِ النَّصِّ فيهما ، ولِما روَى الأعْمَشُ ، عن القاسمِ ، عن أبيه ، أنَّ عليًّا قَطَع عبدًا أقَرَّ عندَه بالسَّرِقَةِ . وفى روايةٍ ، قال : كان عبدًا . يعنى الذى قَطَعَه علىٌّ . ويُعْتَبَرُ أنْ يُقِرَّ مرَّتَيْن . وروَى مُهَنَّا ، عن أحمدَ : إذا أقَرَّ العبدُ أنَّه سَرَق أرْبَعَ مَرَّاتٍ ، قُطِعَ . فظاهِرُ هذا أنَّه اعْتَبَرَ إقْرارَه أربعَ مَرَّاتٍ ؛ ليكونَ على النِّصْفِ مِن الحُرِّ . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لخَبَرِ علىٍّ ، ولأنَّه إقْرارٌ بحَدٍّ ، فاسْتَوَى فيه الحُرُّ والعبدُ ، كسائرِ الحُدودِ .

عندَه . نصَّ عليه .

---

(١) وأخرجه عبد الرزاق ، فى : باب اعتراف السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٠/١٩١ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى الرجل يقر بالسرقة كم يردد مرة ، من كتاب الحدود . المصنف ٩/٤٩٤ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى تعليق اليد ...، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٨/٢٧٥ . وهذا أثر صحيح . انظر الإرواء ٨/٧٨ .

المقنع وَلَا يَنْزِعُ عَنْ إِقْرَارِهِ حَتَّى يُقْطَعَ .

الشرح الكبير **٤٥٢٥** – مسألة : (ولا يَنْزِعُ عن إقْرارِه حتى يُقْطَعَ) هذا قولُ أكثرِ الفُقَهاءِ . وقال ابنُ أبى ليلى ، وداودُ : لا يُقْبَلُ رُجوعُه ؛ لأنَّه لو أقرَّ لآدَمِىٍّ بحَدٍّ قِصاصٍ ، لم يُقْبَلْ رُجوعُه عنه . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ للسَّارِقِ : « مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ »[1] . عَرَضَ له ليَرْجِعَ ، [2]ولأنَّه حَدٌّ للهِ[2] ، ثَبَت بالاعْترافِ ، فقُبِل رُجوعُه عنه ، كحَدِّ الزِّنى ، ولأنَّ الحُدودَ تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، ورُجوعُه شُبْهَةٌ ؛ لاحْتِمالِ أن يكونَ كَذَب على نفسِه فى اعْتِرافِه ، ولأنَّه أحَدُ حُجَّتَىِ القَطْعِ ، فيَبْطُلُ بالرُّجوعِ عنه ، كالشَّهادَةِ ، ولأنَّ حُجَّةَ القَطْعِ زالَتْ قبلَ اسْتِيفائِه ، فسَقَط كما لو رَجَع الشُّهودُ . وفارَقَ حَقَّ الآدَمِىِّ ؛ لأنَّه مَبْنِىٌّ على الشُّحِّ والضِّيقِ ، ولو رَجَع الشُّهودُ عن الشَّهادَةِ بعدَ الحُكْمِ فى حَقِّ الآدَمِىِّ ، لم يَبْطُلْ برُجوعِهم ، ولم يَمْنَعِ اسْتِيفاءَها . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّه إذا رَجَع قبلَ القَطْعِ ، سَقَط القَطْعُ ، ولم يَسْقُطْ غُرْمُ المَسْرُوقِ ؛ لأنَّه حَقُّ آدَمِىٍّ ، ولو أقرَّ مَرَّةً واحدةً ، لَزِمَه غَرامةُ المَسْروقِ دُونَ القَطْعِ . وإن كان رُجوعُه وقد قُطِعَ بعضُ المَفْصِلِ ، لم يُتْمِمْه إن كان يُرْجَى بُرْؤُه ؛ لكَوْنِه قطعَ الأقَلَّ ، وإن كان قَطَع الأكْثَرَ ، فالمقطوعُ بالخِيارِ ، إن شاءَ قَطَعَه ؛ ليَسْتَريحَ[3] مِن تعْليقِ

الإنصاف قوله : ولا يَنْزِعُ عن إقْرارِه حتى يُقْطَعَ . فإنْ رجَع ، قُبِلَ ، بلا نِزاعٍ ، كحدِّ الزِّنى ، بخِلافِ ما لو ثبَت ببيِّنَةٍ ، فإنَّ رُجوعَه لا يُقْبَلُ . أمَّا لو شَهِدَتْ على إقْرارِه

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٥٨ .

(٢ – ٢) فى م : « ولأن حديثه » .

(٣) فى ق ، م : « ويستريح » .

الشرح الكبير

كَفِّه ، (١)وإن شاءَ تَرَكَه(١) ، ولا يَلْزَمُ القاطِعَ قَطْعُه ؛ لأنَّ قَطْعَه تَداوٍ ، وليس بحَدٍّ .

فصل : قال أحمدُ : لا بأسَ بتَلْقِينِ السَّارِقِ ليَرْجِعَ عن إقْرارِه . وهذا قولُ عامَّةِ الفُقَهاءِ . رُوِىَ عن عمرَ ، أنَّه أُتِىَ برجلٍ(٢) ، فسألَه : أسَرَقْتَ ؟ (١)قُلْ : لا(١) . فقال : لا . فتَرَكَه(٣) . ورُوِىَ ذلك عن أبى بكرٍ الصِّدِّيقِ ، وأبى هُرَيْرَةَ ، وابنِ مسعودٍ ، وأبى الدَّرْدَاءِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وبه قال إسْحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ . وقد رَوَيْنا أنَّ النبىَّ ﷺ قال للسَّارِقِ : « ما إخَالُكَ سَرَقْتَ » . وقال لماعِزٍ : « لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ ، أو لَمَسْتَ »(٤) . وعن علىٍّ ، أنَّ رَجلًا أقَرَّ عندَه بالسَّرِقَةِ ، فانْتَهَرَه(٥) . ولا بأسَ بالشَّفَاعَةِ فى السَّارِقِ إذا لم يَبْلُغِ الإمامَ ، فإنَّه رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « تَعافَوُا الحُدُودَ(٦) (٧)فِيمَا بَيْنَكُمْ(٧) ، فَمَا بَلَغَنِى مِنْ حَدٍّ وَجَبَ »(٨) . وقال الزُّبيرُ بنُ

الإنصاف

بالسَّرِقَةِ ، ثم جحَد فقامَتِ البَيِّنَةُ بذلك ، فهل يُقْطَعُ نظرًا للبَيِّنَةِ ، أو لا يُقْطَعُ نظرًا

(١ - ١) سقط من : ق ، م .

(٢) فى م : « بسارق » .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب ستر المسلم ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٠/٢٢٤ . وابن أبى شيبة بمعناه ، فى : باب فى الرجل يؤتى فيقال : أسرقت ... ، من كتاب الحدود . المصنف ١٠/٢٥ . وهو أثر ضعيف . انظر الإرواء ٨/٧٩ .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٠٨ .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٥٩ .

(٦) أى : تجاوزوا عنها ، ولا ترفعوها إلى .

(٧ - ٧) سقط من : الأصل ، ق .

(٨) أخرجه أبو داود ، فى : باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٤٦ . والنسائى ، فى : باب ما يكون حرزا ، وما لا يكون ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨/٦٣ . وهو حديث حسن . انظر شرح السنة ، للبغوى ١٠/٣٣٠ . وفتح البارى ١٢/٨٧ .

الشرح الكبير

العوَّامِ [٨/٥٠ظ] فى الشَّفاعَةِ فى الحَدِّ : يَفْعَلُ ذلكَ دونَ السُّلْطَانِ ، فإذا بَلَغ الإمامَ ، فلا أعْفَاه اللهُ إنْ أعفاه[١] . وممَّن رَأَى ذلك عَمَّارٌ ، وابنُ عباسٍ ، وسعيدُ بنُ جُبَيْرٍ ، والزُّهْرِىُّ ، والأوْزَاعِىُّ . وقال مالكٌ : إن لم يُعْرَفْ بشَرٍّ ، فلا بأسَ أن يشْفَعَ له ، ما لم يَبْلُغِ الإمامَ ، وأمَّا مَن عُرِفَ بشَرٍّ وفَسادٍ ، فلا أُحِبُّ أن يَشْفَعَ له أحَدٌ[٢] ، ولكن يُتْرَكُ حتى يُقامَ عليه الحَدُّ . وأجمعُوا على أنَّه إذا بَلَغ الإمامَ لم تَجُزِ الشَّفَاعَةُ فيه ؛ لأنَّ ذلك إسْقاطُ حَقٍّ وَجَب للهِ تعالى ، وقد غَضِب النبىُّ ﷺ حينَ شَفَع أُسامَةُ فى المَخْزُومِيَّةِ التى سَرَقَتْ ، وقال : « أَتَشْفَعُ فِى حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ تعالى ! »[٣] . وقال ابنُ عمرَ : مَن حالَتْ شَفاعتُه دونَ حَدٍّ مِن حُدودِ اللهِ ، فقد ضادَّ اللهَ فى حُكْمِه[٤] .

الإنصاف

للإقْرارِ ؟ على رِوايتَيْن . حَكاهما الشِّيرَازِىُّ . واقْتَصرَ عليهما الزَّرْكَشِىُّ . قلتُ : الصَّوابُ أنَّه لا يُقْطَعُ ؛ لأنَّ الإقْرارَ أقْوَى مِنَ البَيِّنَةِ عليه ، ومع هذا يُقْبَلُ إقْرارُه عليه .

---

(١) أخرجه الإمام مالك بمعناه ، فى : باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢/٨٣٤ . وعبد الرزاق ، فى : باب ستر المسلم ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٠/٢٢٦ . وابن أبى شيبة ، فى : باب ما جاء فى التشفع للسارق ، من كتاب الحدود . المصنف ٩/٤٦٥ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى الشفاعة بالحدود ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٨/٣٣٣ . واللفظ له .

(٢) سقط من : ق ، م .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٦٧ .

(٤) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب ما جاء فى التشفع للسارق ، من كتاب الحدود . المصنف ٩/٤٦٦ . كما أخرجه مرفوعًا ، أبو داود ، فى : باب فى من يعين على خصومة ... ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢/٢٧٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٧٠ ، ٨٢ .

المقنع

السَّابعُ ، مُطَالَبَةُ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ بِمَالِهِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَيْسَ ذَلِكَ بِشَرْطٍ .

الشرح الكبير

فصل : قال رَحِمَه اللهُ : (السابعُ ، مُطالَبَةُ المَسْرُوقِ منه بمالِه . وقال أبو بكرٍ : ليس ذلك بشَرْطٍ) وجملةُ ذلك ، أنَّ السَّارِقَ لا يُقْطَعُ وإنِ اعْتَرَفَ أو قامَتْ بَيِّنَةٌ ، حتى يَأْتِيَ مالِكُ المسروقِ يَدَّعِيه . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشافعيُّ . وقال أبو بكرٍ : لا يَفْتَقِرُ إلى دَعْوَى ولا مُطالَبَةٍ . وهذا قولُ مالكٍ ، وأبي ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لعُمومِ الآيةِ ، ولأنَّ مُوجِبَ القَطْعِ ثَبت ، فوَجَبَ مِن غيرِ مُطالَبَةٍ ، كحَدِّ الزِّنَى . ولَنا ، أنَّ المالَ يُباحُ بالبَذْلِ والإِباحَةِ ، فيَحْتَمِلُ أنَّ مالِكَه أباحَه إيَّاه ، أو وَقَفَه على المسلمين ، أو على طائفَةٍ السَّارِقُ منهم ، أو أذِنَ له في دُخولِ حِرْزِه ، فاعْتُبِرَتِ المُطالَبَةُ ؛ لتَزُولَ هذه الشُّبْهَةُ ، وعلى هذا يَخْرُجُ الزِّنَى ، فإنَّه لا يُباحُ بالإِباحَةِ ، ولأنَّ القَطْعَ أوْسَعُ في الإِسْقاطِ ، ألا تَرَى أنَّه إذا سَرَق مالَ أبِيه لم يُقْطَعْ ، ولو زَنَى بجارِيَتِه حُدَّ ، ولأنَّ القَطْعَ شُرِعَ لصِيانَةِ مالِ الآدَمِيِّ ، فله به تَعَلُّقٌ ،

الإنصاف

قوله : السَّابعُ ، مُطالَبَةُ المَسْرُوقِ منه بمالِه . هذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، منهم الخِرَقِيُّ وغيرُه . قال الزَّرْكَشِيُّ : هذا المذهبُ المُخْتارُ للخِرَقِيِّ ، والقاضي ، وأصحابِه . قال في « الرِّعايتَيْن » : وطَلَبُ رَبِّه أو وَكِيلِه شَرْطٌ ، في الأصحِّ . وجزَم به في « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِيِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه في « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِي الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم .

وقال أبو بَكْرٍ في « الخلافِ » : ليسَ ذلك بشَرْطٍ . وهو رِوايةٌ عنِ الإِمامِ

الشرح الكبير

فلم يُسْتَوْفَ مِن غيرِ حُضورِ مُطالِبٍ به ، والزِّنَى حَقٌّ للهِ تعالى مَحْضٌ ، فلم يَفْتَقِرْ إلى طَلَبٍ به . إذا ثَبت هذا ، فإنَّ وَكِيلَ الغائبِ يقومُ مَقامَه فى الطَّلَبِ . وقال القاضى : إذا أقَرَّ بسَرِقَةِ مالِ غائبٍ ، حُبِسَ حتى يَحْضُرَ الغائِبُ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يكونَ قد أباحَه ، ولو أقَرَّ بحَقٍّ مُطْلَقٍ لغائبٍ لم يُحْبَسْ ؛ لأنَّه لا حَقَّ عليه لغيرِ الغائبِ و لم يأْمُرْ بحَبْسِه ، فلم يُحْبَسْ . وفى مسألَتِنا تَعَلَّقَ به حَقُّ اللهِ تعالى ، وحَقُّ الآدَمِىِّ ، فحُبِسَ ؛ لِما عليه مِن حَقِّ اللهِ تعالى ، فإن كانتِ العَيْنُ فى يدِه ، أخَذَها الحاكمُ ، وحَفِظَها للغائبِ ، وإن لم يَكُنْ فى يدِه شئٌ ، فإذا جاء الغائِبُ كان الخَصْمَ فيها .

فصل : ولو أقَرَّ بسَرِقَةٍ لرجلٍ ، فقال المالكُ : لم تَسْرِقْ مِنِّى ، ولكنْ غَصَبْتَنِى . أو : كان لى قِبَلَك وَدِيعَةٌ فجَحَدْتَنِى . لم يُقْطَعْ ؛ لأنَّ إقْرارَه لم يُوافِقْ دَعْوَى المُدَّعِى . وبهذا قال أبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وإن أقَرَّ أنَّه سَرَق نِصابًا مِن رجلَيْن ، فصَدَّقَه أحدُهما دُونَ الآخَرِ ، أو قال الآخَرُ : بل غَصَبْتَنِيه أو جَحَدْتَنِيه . لم يُقْطَعْ . [٥١/٨ و] وبه قال أصحابُ الرَّأْىِ . وقال أبو ثَوْرٍ : يُقْطَعُ . ولَنا ، أنَّه لم يُوافِقْ على سَرِقَةِ نِصابٍ ، فلم يُقْطَعْ ،

الإنصاف

أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ تعالَى . واخْتارَها الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : وهو قَوِىٌّ ؛ عمَلًا بإطْلاقِ الآيَةِ الكَريمَةِ والأحاديثِ . وقال فى « الرِّعايتَيْن » ، بعدَ حِكايَةِ الخِلافِ : وإنْ قُطِعَ دُونَ المُطالبَةِ ، أجْزأَ . وتقدَّم فى كتابِ الحُدودِ ، ولو قطَع يدَ نفْسِه بإذْنِ المَسْروقِ منه .

فائدة : وَكيلُ المَسْروقِ منه كهو ، وكذا وَلِيُّه . وتقدَّم قريبًا حكمُ سَرِقَةِ الكَفَنِ .

المقنع

فَصْلٌ : وَإِذَا وَجَبَ الْقَطْعُ ، قُطِعَتْ يَدُهُ الْيُمْنَى مِنْ مَفْصِلِ الْكَفِّ ، وَحُسِمَتْ ؛ وَهُوَ أَنْ تُغْمَسَ فى زَيْتٍ مَغْلِىٍّ ، فَإِنْ عَادَ ،

الشرح الكبير

كالتى قَبلَها ، وإن وَافقاه جميعًا ، قُطِعَ . وإن حَضَر أحدُهما ، فطالَبَ ، ولم يَحْضُرِ الآخَرُ ، لم يُقْطَعْ ؛ لأنَّ ما حَصَلَتِ المُطالَبَةُ به لا يُوجِبُ القَطْعَ بمُفْرَدِه . وإن أقرَّ أنَّه سَرَق مِن رجلٍ شيئًا ، فقال الرجلُ : قد فَقَدْتُه مِن مالِى . فيَنْبَغِى أن يُقْطَعَ ؛ لِما رُوِىَ عن عبدِ الرحمنِ[1] بنِ ثَعْلَبَةَ الأنْصارِىِّ ، عن أبيه ، أنَّ عمرَو بنَ سَمُرَةَ بنِ حَبيبِ[2] بنِ عَبْدِ شَمْسٍ ، جاءَ إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فقال : يا رسولَ اللهِ إنِّى سَرَقْتُ جَمَلًا لبَنِى فُلانٍ ، فطَهِّرْنِى . فأرسَلَ إليهم النبىُّ ﷺ ، فقالوا : إنَّا افْتَقَدْنا جملًا لنا . فأمَرَ به النبىُّ ﷺ ، فقُطِعَتْ يَدُه . قال ثَعْلَبَةُ : أنا أنْظُرُ إليه حين وَقَعَتْ يدُه ، وهو يقولُ : الحمدُ للهِ الذى طَهَّرَنِى منكِ ، أردتِ أن تُدْخِلِى جَسَدِىَ النَّارَ . رَواه ابنُ ماجَه[3] .

٤٥٢٦ - مسألة : (وإذا وَجَب القَطْعُ ، قُطِعَتْ يَدُه اليُمْنَى مِن مَفْصِلِ الكَفِّ ، وحُسِمَتْ ؛ وهو أن تُغْمَسَ فِى زَيْتٍ مَغْلِىٍّ ، فإن عاد ،

الإنصاف

قوله : وإذا وجَب [١٧٥/٣و] القَطْعُ ، قُطِعَتْ يَدُه اليُمْنَى مِن مَفْصِلِ الكَفِّ ،

---

(١) فى الأصل ، تش ، ق : « عبد الله » .

(٢) فى الأصل : « جندب » .

(٣) فى : باب السارق يعترف ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٣/٢ . وهو حديث ضعيف . انظر ضعيف سنن ابن ماجه ٢٠٥ .

المقنع قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى مِنْ مَفْصِلِ الْكَعْبِ ، وَحُسِمَتْ ،......

الشرح الكبير قُطِعَتْ رِجْلُه الْيُسْرَى مِن مَفْصِلِ الكَعْبِ ، وحُسِمْت) لا خِلافَ بينَ أهلِ العلمِ فى أنَّ السَّارِقَ أولُ ما يُقْطَعُ منه يدُه اليُمْنَى ، مِن مَفْصِلِ الكَفِّ ، وهو الكُوعُ . وفى قِراءةِ عبدِ اللهِ بنِ مسعودٍ : (فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْمانَهُمَا)[1] . وهذا إن كان قراءةً وإلَّا فهو تَفْسِيرٌ . وقد رُوِىَ عن أبى بكرٍ ، وعمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، أنَّهما قالا : إذا سَرَقَ السَّارِقُ فاقْطَعُوا يَمِينَه مِن الكوعِ[2] . ولا مُخالِفَ لهما فى الصحابةِ ، ولأنَّ البَطْشَ بها أقْوَى ، فكانتِ البَداءَةُ بها أرْدَعَ ، ولأنَّها آلَةُ السَّرِقَةِ غالبًا[3] ، فناسَبَتْ عُقُوبَتَه بإعْدامِ آلَتِها . وإذا سَرَق ثانيًا ، قُطِعَتْ رِجْلُه اليُسْرَى . وبذلك قال الجماعةُ إلَّا عطاءً ، حُكِىَ عنه ، أنَّه تُقْطَعُ يدُه اليُسْرَى ؛ لقَوْلِه سبحانَه : ﴿ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُما ﴾[4] . ولأنَّها آلةُ السَّرِقَةِ والبَطْشِ ، فكانتِ العُقُوبةُ بقَطْعِها أوْلَى . ورُوِىَ ذلك عن رَبِيعَةَ ، وداودَ . وهذا شُذُوذٌ يُخالِفُ قولَ[5] جماعةِ [6]فُقَهاءِ الأمصارِ مِن أهلِ الفِقْهِ والأثَرِ[6] ، مِن الصحابةِ

الإنصاف وحُسِمَتْ . الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّ الحَسْمَ واجبٌ . قدَّمه فى « الفُروعِ » .

---

(1) أخرجه البيهقى ، فى : باب السارق يسرق أولا ... ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٨/٢٧٠ .

(2) من قول عمر أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب قطع السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٠/١٨٥ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى الرجل تقطع ... ، من كتاب الحدود . المصنف ١٠/٢٩ . والبيهقى ، فى : باب السارق يسرق أولا ... ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٨/٢٧١ . ولم نجده عن أبى بكر . وانظر تلخيص الحبير ٤/٧١ ، والإرواء ٨/٨١ .

(3) سقط من : ق ، م .

(4) سورة المائدة ٣٨ .

(5) سقط من : الأصل .

(6 - 6) فى ق ، م : « الفقهاء » .

الشرح الكبير

والتابِعِين ، ومَن بعدَهم ، وقولَ أبى بكرٍ ، وعمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنهما . وقد رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال فى السَّارِقِ : « إذَا سَرَقَ فَاقْطَعُوا يَدَه ، ثُمَّ إنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوا رِجْلَه »[(1)] . ولأنَّه فى المُحارَبَةِ المُوجِبَةِ قَطْعَ عُضْوَيْنِ ، إنَّما تُقْطَعُ يَدُه ورِجْلُه ، ولا تُقْطَعُ يَداهُ ، فنقولُ : جنايةٌ أوْجَبَتْ قَطْعَ عُضْوَيْن ، فكانا يَدًا ورِجْلًا ، كالمُحارَبَةِ ، ولأنَّ قَطْعَ يَدَيْه يُفَوِّتُ مَنْفَعَةَ الجِنْسِ ، فلا تَبْقَى له يدٌ يَأْكُلُ بها ، ولا يتوضَّأُ ، ولا يَسْتَطِيبُ ، ولا يَدْفَعُ عن نفْسِه ، فيصيرُ كالهالِكِ ، فكان قَطْعُ الرِّجْلِ الذى لا يَشْتَمِلُ على هذه المَفْسَدَةِ أوْلَى . وأمَّا الآيةُ ، فالمُرادُ بها قَطْعُ يَدِ كلِّ واحدٍ منهما ؛ بدليلِ أنَّه لا تُقْطَعُ اليدَان فى [٨/٥١ ظ] المَرَّةِ الأُولَى . وفى قراءةِ عبدِ اللهِ : (فَاقْطَعُوٓاْ أَيْمانَهُمَا) . وإنَّما ذُكِرَ بلفظِ الجمعِ ، لأنَّ المُثَنَّى إذا أُضِيفَ إلى المُثَنَّى ذُكِرَ بلفظِ الجمعِ ، كقولِه تعالى: ﴿ فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُما ﴾[(2)] . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّه تُقْطَعُ رِجْلُه اليُسْرَى ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ ﴾[(3)] . ولأنَّ قَطْعَ اليُسْرَى أرْفَقُ به ، لأنَّه يُمْكِنُه المَشْىُ على خَشَبَةٍ ، ولو قُطِعَتْ رِجْلُه اليُمْنَى

الإنصاف

واخْتارَ المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، أنَّ الحَسْمَ مُسْتَحَبٌّ . ويأْتِى فى كلامِ المُصَنِّفِ قريبًا : هل الزَّيْتُ مِن بَيْتِ المالِ ، أو مِن مالِ السَّارِقِ[(4)] ؟

---

(1) أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ٣/١٨١ . وهو حديث صحيح بشواهده . انظر الإرواء ٨/٨٥ - ٨٩ .

(2) سورة التحريم ٤ .

(3) سورة المائدة ٣٣ .

(4) فى الأصل : « المسروق » .

الشرح الكبير

لم يُمْكِنْه المَشْىُ بحالٍ . وتُقْطَعُ الرِّجْلُ مِن مَفْصِلِ الكَعْبِ فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ ، وفَعَل ذلك عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه[1] . وكان علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، يَقْطَعُ مِن نصفِ القَدَمِ مِن مَعْقِدِ الشِّرَاكِ ، ويَدَعُ له عَقِبًا يَمْشِى عليها[2] . وهو قولُ أبى ثَوْرٍ . ولَنا ، أنَّه أحَدُ العُضْوَيْن المَقْطُوعَيْن فى السَّرِقَةِ ، فيُقْطَعُ مِن المَفْصِلِ كاليَدِ ، وإذا قُطِعَ حُسِمَ ، وهو أن يُغْلَى الزَّيْتُ ، فإذا قُطِعَ غُمِسَ عُضْوُه فى الزَّيْتِ ؛ لتَنْسَدَّ أفْواهُ العُروقِ ؛ لئلَّا يَنْزِفَ الدمُ فيَمُوتَ . وقد رُوِىَ أنَّ النبىَّ ﷺ أُتِىَ بسارِقٍ سَرَق شَمْلَةً ، فقال : « اقْطَعُوهُ ، واحْسِمُوهُ »[3] . وهو حديثٌ فيه[4] مَقالٌ . قالَه ابنُ المُنْذِرِ[5] . وممَّن اسْتَحَبَّ ذلك الشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وغيرُهما مِن أهلِ العلمِ .

فصل : ويُقْطَعُ السارِقُ[4] بأسْهَلِ ما يُمْكِنُ ، فيُجْلَسُ ويُضْبَطُ ؛ لِئَلَّا يَتَحَرَّكَ فيَجْنِىَ على نَفْسِه ، وتُشَدُّ يَدُه بحَبْلٍ ، ويُجَرُّ حتى يَبِينَ مَفْصِلُ

الإنصاف

فائدة : يُسْتَحَبُّ تعْليقُ يَدِه فى عُنُقِه . زادَ فى « البُلْغَةِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ،

---

(١) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب قطع السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٠/١٨٥ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب قطع السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٠/١٨٥ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى الرجل تقطع ... ، من كتاب الحدود . المصنف ١٠/٢٩ . والبيهقى ، فى : باب السارق يسرق أولا ... ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٨/٢٧١ . وهو حديث حسن . انظر الإرواء ٨/٨٩ .

(٣) أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ٣/١٠٢ ، ١٠٣ . والبيهقى ، فى : باب السارق يسرق أولا ... ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٨/٢٧١ .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) فى الإشراف ٢/٣٠٦ .

الشرح الكبير

الكَفِّ مِن مَفصِلِ الذِّراعِ ، ثم تُوضَعُ بينَهما سِكِّينٌ حادَّةٌ ، ويُدَقُّ فوقَها بقُوَّةٍ ليُقْطَعَ فى مَرَّةٍ واحدةٍ ، أو تُوضَعُ[1] السِّكِّينُ على المَفْصِلِ وتُمَدُّ مدَّةً واحدةً . وإن عُلِمَ قَطْعٌ أَوْحَى مِن هذا ، قُطِعَ به .

فصل : ويُسَنُّ تَعْلِيقُ اليَدِ فى عُنُقِه ؛ لِما رَوَى فَضالَةُ بنُ عُبَيْدٍ ، أنَّ النبىَّ ﷺ أُتِىَ بسارِقٍ ، فقُطِعَتْ يدُه ، ثم أمَرَ بها فعُلِّقَتْ فى عُنُقِه . رَواه أبو داودَ ، وابنُ ماجه[2] . وفَعَل ذلك علىٌّ[3] ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، ولأنَّ فيه رَدْعًا وزَجْرًا .

فصل : ولا يُقطَعُ فى شِدَّةِ حَرٍّ ، ولا بَرْدٍ ؛ لأنَّ الزَّمانَ رُبَّما أعانَ على قَتْلِه ، والغَرَضُ الزَّجْرُ دُونَ القَتْلِ . ولا يُقْطَعُ مَرِيضٌ فى مَرَضِه ؛ لِئَلَّا يَأْتِىَ ذلك على نَفْسِه . ولو سَرَق فقُطِعَتْ يدُه ، ثم سَرَق قبلَ انْدِمالِ يدِه ، لم يُقْطَعْ ثانِيًا حتى يَنْدَمِلَ القَطْعُ الأوَّلُ . وكذلك لو قُطِعَتْ رِجْلُه قِصاصًا ، لم تُقْطَعِ اليَدُ فى السَّرِقَةِ حتى تَبْرَأَ الرِّجْلُ . فإن قِيلَ : أليس لو وَجَب عليه قِصاصٌ فى اليدِ الأُخْرَى لَقُطِعَتْ قبلَ الانْدِمالِ ، والمُحارِبُ تُقْطَعُ يدُه

الإنصاف

و « الحاوِى » : ثلاثَةَ أيَّامٍ ، إنْ رآه الإمامُ .

---

(١) فى الأصل : « تقطع » .

(٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى تعليق يد السارق فى عنقه ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٥٤ . وابن ماجه ، فى : باب تعليق اليد فى العنق ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٦٣ .
كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى تعليق يد السارق ، من أبواب السرقة . عارضة الأحوذى ٦/٢٢٧ ، ٢٢٨ . والنسائى ، فى : باب تعليق يد السارق فى عنقه ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨/٨٥ . والإمام أحمد فى : المسند ٦/١٩ . وهو حديث ضعيف . انظر تلخيص الحبير ٤/٦٩ ، والإرواء ٨/٨٤ .

(٣) أخرجه عبد الرزاق فى المصنف ١٠/١٩١ . وابن أبى شيبة ، فى المصنف ١٠/١٣٤ . وانظر الإرواء ٨/٨٥ .

المقنع

فَإِنْ عَادَ ، حُبِسَ ، وَلَمْ يُقْطَعْ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ تُقْطَعُ يَدُهُ الْيُسْرَى فى الثَّالِثَةِ ، وَالرِّجْلُ الْيُمْنَى فى الرَّابِعَةِ .

الشرح الكبير

ورِجْلُه دَفْعَةً واحدةً ، وقد قُلْتُمْ فى المريضِ الذى وَجَب عليه الحَدُّ : لا يُنْتظَرُ بُرْؤُه . فلِمَ خالَفْتُمْ ذلك هٰهُنا ؟ قُلْنا : القِصاصُ حَقٌّ آدَمِيٌّ ، يُخافُ فَوْتُه ، وهو مَبْنِيٌّ على الضِّيقِ لحاجَتِه إليه ، ولأنَّ القِصاصَ قد يَجِبُ فى يَدٍ ، ويجبُ فى يَدَيْن وأكثرَ فى حالةٍ واحِدَةٍ ، فلهذا جازَ أن يُوالَى بينَ قِصاصَيْن ، بخِلافِ الحَدِّ ، فإنَّ كلَّ مَعْصِيَةٍ لها حَدٌّ مُقَدَّرٌ ، لا تجوزُ الزِّيادَةُ عليه ، فإذا والَى بينَ حَدَّيْن ، صارَ كالزِّيادَةِ على الحَدِّ ، فلم يَجُزْ . [٨/٥٢ و] فأمَّا قُطَّاعُ الطَّريقِ ، فإنَّ قَطْعَ اليَدِ والرِّجْلِ حَدٌّ واحِدٌ ، بخِلافِ ما نحنُ فيه . وأمَّا تأخيرُ الحَدِّ للمَرَضِ ، فمَمْنُوعٌ ، وإن سُلِّمَ ، فإنَّ الجَلْدَ يُمْكِنُ تخفِيفُه ، فيَأْتِى به فى المَرَضِ على وَجْهٍ يُؤْمَنُ معه التَّلَفُ ، والقَطْعُ لا يُمْكِنُ تخفِيفُه .

٤٥٢٧ – مسألة : (فإن عاد ، حُبِسَ ، ولم يُقْطَعْ . وعنه ، أنَّه تُقْطَعُ يَدُه اليُسْرَى فى الثالِثَةِ والرِّجْلُ اليُمْنَى فى الرّابِعَةِ) وجملةُ ذلك ، أنَّه إذا سَرَق بعدَ قَطْعِ (١)يَدِه ورِجْلِه(١) ، لم يُقْطَعْ منه شىءٌ آخَرُ وحُبِسَ .

الإنصاف

قوله : فإنْ عادَ ، حُبِسَ ولم يُقْطَعْ . يعْنِى ، بعدَ قَطْعِ يَدِه اليُمْنَى ورِجْلِه اليُسْرَى . وهذا المذهبُ بلا رَيْبٍ . قال فى « الفُروعِ » : هذا المذهبُ . واخْتارَه أبو بَكْرٍ ، والخِرَقِىُّ ، وأبو الخَطَّابِ فى « خِلافِه » ، وابنُ عَقِيلٍ ، والشِّيرَازِىُّ ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ،

(١ – ١) فى م : « يديه ورجليه » .

الشرح الكبير

وبهذا قال عليٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، والحسنُ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، وحَمَّادٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وعن أحمدَ ، أنَّه تُقْطَعُ فى الثالِثَةِ يَدُه اليُسْرَى ، وفى الرّابِعَةِ رِجْلُه اليُمْنَى ، وفى الخامِسَةِ يُعَزَّرُ ويُحْبَسُ . ورُوِىَ عن أبى بكرٍ ، وعمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، أنَّهما قَطَعا يَدَ أقْطَعِ اليَدِ والرِّجْلِ [1] . وهو قولُ قَتادَةَ ، ومالكٍ ، والشافعىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ . ورُوِىَ عن عثمانَ ، وعمرِو بنِ العاصِ ، وعمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ، أنَّه تُقْطَعُ يدُه اليُسْرَى فى الثالثةِ ، والرِّجْلُ اليُمْنَى فى الرَّابِعَةِ ، ويُقْتَلُ فى الخامِسَةِ ؛ لأنَّ جابرًا قال : جِىءَ إلى النبىِّ ﷺ بسارِقٍ ، فقال : « اقْتُلُوهُ » . فقالوا : يارسولَ اللهِ ، إنَّما سَرَقَ . فقال : « اقْطَعُوهُ » . قال : فَقُطِعَ ، ثم جِىءَ به الثَّانِيَةَ ، فقال : « اقْتُلُوهُ » . فقالوا : يارسولَ اللهِ ، إنَّما سَرَق . فقال : « اقْطَعُوهُ » . قال : فقُطِعَ ، ثم جِىءَ به الثالثَةَ ، فقال : « اقْتُلُوهُ » . فقالوا : يارَسولَ اللهِ ، إنَّما سَرَق . قال : « اقْطَعُوهُ » . قال : ثم أُتِىَ به الرَّابِعَةَ ، فقال : « اقْتُلُوهُ » . قالوا : يا رسولَ اللهِ ، إنَّما سَرَق .

الإنصاف

و « الشَّرْحِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم .

وعنه ، تُقْطَعُ يَدُه اليُسْرَى فى الثَّالثةِ ، والرِّجْلُ اليُمْنَى فى الرَّابعةِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : والذى يظْهَرُ ؛ الرِّوايةُ الثَّانيةُ ، إنْ ثَبَتَتِ الأحاديثُ ، ولا تفْرِيعَ عليها . وقال فى

---

(1) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب قطع السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٠/١٨٧ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى السارق يسرق تقطع يده ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٩/٥١١ . والدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ٣/١٨١ ، ٢١٢ . والبيهقى ، فى : باب السارق يعود فيسرق ثانيا ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٨/٢٧٣ ، ٢٧٤ . وهو أثر صحيح . انظر الإرواء ٨/٩١ .

الشرح الكبير

قال :. « اقْطَعُوهُ » . ثم أُتِىَ به الخامِسَةَ ، فقال : « اقْتُلُوهُ » . قال : فانْطَلَقنا به ، فَقَتَلْناه ، ثم اجْتَرَرْنَاه فألْقَيْناه فى بئرٍ . رَواه أبو داودَ ، والنَّسَائِىُّ[1] . وعن أبى هُرَيْرَةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال فى السَّارِقِ : « إنْ سَرَقَ فَاقْطَعُواْ يَدَهُ[2] ، [3]ثمَّ إنْ سَرَقَ فَاقْطَعُواْ رِجْلَهُ ، ثُمَّ إنْ سَرَقَ فَاقْطَعُواْ يَدَهُ ، ثُمَّ إنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوا رِجْلَهُ[3] »[4] . ولأنَّ اليَسارَ تُقْطَعُ قَوَدًا ، فجازَ قَطْعُها فى السَّرِقَةِ ، كاليُمْنَى ، ولأنه فِعْلُ أبى بكرٍ ، وعمرَ[5] ، رَضِىَ اللهُ عنهما . وقد قال النبىُّ ﷺ : « اقْتَدُوا باللَّذَيْنِ مِنْ بَعْدِى ؛ أبِى بَكْرٍ ، وعُمَرَ »[6] . ولَنا ، ما رَوَى سعيدٌ ، ثنا أبو مَعْشَرٍ ، عن سعيدِ بنِ أبى سعيدٍ المَقْبُرِىِّ ، عن أبيه ، قال : حضرتُ علىَّ بنَ أبى طالبٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أُتِىَ بِرَجُلٍ مَقْطُوعِ اليَدِ والرِّجْلِ قد سَرَق ،

الإنصاف

« الفُروعِ » : وقِياسُ قولِ شيْخِنا ، يعْنِى به الشَّيْخَ تَقِىَّ الدِّينِ ابنَ تَيْمِيَّةَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، أنَّ السَّارِقَ كالشَّارِبِ فى الرَّابِعَةِ ، يُقْتَلُ عندَه إذا لم يَتُبْ بدُونِه . انتهى . قلتُ :

---

(1) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى السارق سرق مرارًا ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٥٤/٢ . والنسائى ، فى : باب قطع اليدين والرجلين من السارق ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨٣/٨ ، ٨٤ . وهو حديث منكر . انظر تلخيص الحبير ٦٨/٤ ، ٦٩ .

(2) فى الأصل : « رجله » .

(3 - 3) سقط من : الأصل .

(4) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٦٧ .

(5) سقط من : م .

(6) أخرجه الترمذى ، فى : باب فى مناقب أبى بكر وعمر رضى الله عنهما كليهما ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى ١٢٩/٣ . وابن ماجه ، فى : باب فى فضائل أصحاب رسول الله ﷺ ، من المقدمة . سنن ابن ماجه ٣٧/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٨٢/٥ ، ٣٨٥ ، ٣٩٩ ، ٤٠٢ . وهو حديث صحيح . وانظر تلخيص الحبير ١٩٠/٤ . والإحسان ٣٢٧/١٥ ، ٣٢٨ .

الشرح الكبير

فقال لأصحابه : ما تَرَوْنَ فى هذا ؟ قالوا : اقْطَعْهُ يا أميرَ المُؤْمِنين . قال : قَتَلْتُه إذًا ، وما عليه القَتْلُ ، بأىِّ شىءٍ يَأْكُلُ الطَّعامَ ؟ بأىِّ شىءٍ يَتَوَضَّأُ للصلاةِ ؟ بأىِّ شىءٍ يَغْتَسِلُ مِن جَنابَتِه ؟ بأىِّ شىءٍ يقومُ على حاجَتِه ؟ فرَدَّه إلى السِّجْنِ أيَّامًا ، ثم أخْرَجَه فاسْتَشارَ أصحابَه ، فقالوا مثلَ قولِهم الأوَّلِ ، وقال مثلَ ما قالَ أوَّلَ مَرَّةٍ[1] ، فجَلَدَه جَلْدًا شديدًا ، ثم أرْسَلَه[2] . ورُوِىَ عنه ، أنَّه قال : إنِّى لأَسْتَحِى مِن اللهِ أن لا أدَعَ له يَدًا يَبْطِشُ بها ، ولا رِجْلًا يَمْشِى عليها[2] . ولأنَّ فى قَطْعِ اليدَيْن [٥٢/٨ ظ] تَفْوِيتَ مَنْفَعَةِ الجِنْسِ ، فلم يُشْرَعْ فى حَدٍّ ، كالقَتْلِ ، ولأنَّه لو جازَ قطعُ اليَدَيْن ، لقُطِعَتِ اليُسْرَى فى المرَّةِ الثانيةِ[3] ؛ لأنَّها آلةُ البَطْشِ كاليُمْنَى ، وإنَّما لم تُقْطَعْ للمَفْسَدَةِ فى قَطْعِها ، لأنَّ ذلك بمَنْزِلَةِ الإهْلاكِ ، فإنَّه لا يُمْكِنُه أن يَتَوَضَّأَ ، ولا يَغْتَسِلَ ، ولا يَسْتَنْجِىَ ، ولا يَحْتَرِزَ مِن نَجاسةٍ ، ولا يُزِيلَها عنه ، ولا يَدْفَعَ عن نَفْسِه ، ولا يأكلَ ، ولا يَبْطِشَ ، وهذه المَفْسَدَةُ حاصِلَةٌ بقَطْعِها فى المرَّةِ الثالِثَةِ . فأمَّا حديثُ جابرٍ ، ففى حَقِّ رجلٍ اسْتَحَقَّ القَتْلَ ،

الإنصاف

بل هذا أَوْلَى عندَه ، وضَرَرُه أعْظَمُ . فعلى المذهبِ ، يُحْبَسُ فى الثَّالثةِ حتى يَتُوبَ ، كالمَرَّةِ الخامِسَةِ . وهذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وقطَعُوا به . وأَطْلَقَ المُصَنِّفُ

---

(١) فى الأصل : « أمره » .

(٢) وأخرجه عبد الرزاق ، فى : باب قطع السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٨٦/١٠ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى السارق يسرق فتقطع يده ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٥١٢/٩ . والبيهقى ، فى : باب السارق يعود فيسرق ثانيا ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٧٥/٨ . وانظر الإرواء ٩٠/٨ .

(٣) فى الأصل ، ر ٣ ، ق ، م : « الثالثة » .
وانظر المغنى ٤٤٨/١٢ .

المقنع وَمَنْ سَرَقَ وَلَيسَ لَهُ يَدٌ يُمْنَى ، قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى ، وَإِنْ سَرَقَ

الشرح الكبير بدليلِ أنَّ النبىَّ ﷺ أمَرَ به فى أوَّلِ مَرَّةٍ ، وفى كُلِّ مَرَّةٍ . وقال النَّسائِىُّ فيه : حديثٌ مُنْكَرٌ . وأمَّا الحديثُ الآخَرُ ، فلم يَذْكُرْه أصحابُ السُّنَنِ ، و لم نَعْلَمْ صِحَّتَه ، وفعلُ أبى بكرٍ وعمرَ ، قد عارَضَه قولُ علىٍّ . ورُوِىَ عن عمرَ أنَّه رَجَع إلى قولِ علىٍّ ، فرَوَى سعيدٌ ، حدَّثنا أبو الأحْوَصِ ، عن سِمَاكِ بنِ حَرْبٍ ، عن عبدِ الرحمنِ بنِ عائذٍ[1] ، قال : أُتِىَ عمرُ برجلٍ أقْطَعِ اليَدِ والرِّجْلِ قد سَرَق ، فأمَرَ به عمرُ أن تُقْطَعَ رِجْلُه ، فقال علىٌّ : إنَّما قال اللهُ تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ ﴾[2] - إلى آخرِ الآيةِ - وقد قَطَعْتَ يدَ هذا ورِجْلَه ، فلا يَنْبَغِى أن تَقْطَعَ رِجْلَه فَتَدَعَه ليس له قائمةٌ يَمْشِى عليها ، إمَّا أن تُعَزِّرَه ، أو تَسْتَوْدِعَه السِّجْنَ . فاسْتَوْدَعَه السِّجْنَ[3] .

٤٥٢٨ - مسألة : (ومَن سَرَق وليس له يَدٌ يُمْنَى ، قُطِعَتْ رِجْلُه

الإنصاف وجماعَةُ الحَبْسَ ، ومُرادُهم الأوَّلُ . وقال فى « الإيضاحِ » : يُحْبَسُ ويُعَذَّبُ . وقال فى « التَّبصِرَةِ » : يُحْبَسُ أو يُغَرَّبُ . قلتُ : التَّغْرِيبُ بعيدٌ . وقال فى « البُلْغَةِ » ، و « الرِّعايَةِ » : يُعَزَّرُ ويُحْبَسُ حتى يَتُوبَ .

فائدة : قولُه : ومَن سرَق وليس له يَدٌ يُمْنَى ، قُطِعَتْ رِجْلُه اليُسْرَى .

(١) فى الأصل ، تش : « عابد » . وانظر تهذيب التهذيب ٦/٢٠٣ .

(٢) سورة المائدة ٣٣ .

(٣) وأخرجه عبد الرزاق ، فى : باب قطع السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٠/١٨٦ . والبيهقى ، فى : باب السارق يعود فيسرق ... ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٨/٢٧٤ . وهو حديث حسن . انظر الإرواء ٨/٨٩ .

المقنع

وَلَهُ يُمْنَى فَذَهَبَتْ ، سَقَطَ الْقَطْعُ ، وَإِنْ ذَهَبَتْ يَدُهُ الْيُسْرَى ، لَمْ تُقْطَعِ الْيُمْنَى ، عَلَى الرِّوَايَةِ الْأُولَى ، وَتُقْطَعُ عَلَى الْأُخْرَى .

الشرح الكبير

اليُسْرَى ، وإن سَرَق وله يُمْنَى ، فذَهَبَتْ ، سَقَط القَطْعُ ، وإن ذَهَبَتْ يَدُه اليُسْرَى ، لم تُقْطَعِ اليُمْنَى ، على الرِّوايَةِ الأُولَى ، وتُقْطَعُ على الأُخْرَى) إذا سَرَق ولا يُمْنَى له ، قُطِعَتْ رِجْلُه اليُسْرَى ، كما تُقْطَعُ فى السَّرِقَةِ الثانيةِ ، فإن كانت يُمْناه شَلَّاءَ ، ففيه رِوايَتان ؛ إحداهما ، تُقْطَعُ رِجْلُه اليُسْرَى ؛ لأنَّ الشَّلَّاءَ لا نَفْعَ فيها ولا جَمالَ ، فأشْبَهَتْ كَفًّا لا أصابعَ عليه . قال إبراهيمُ الحَرْبِىُّ ، عن أحمدَ ، فى مَن سَرَق ويُمْناه جافَّةٌ : تُقْطَعُ رِجْلُه . والثانيةُ ، أنَّه يُسْأَلُ أهلُ الخِبْرَةِ ، فإن قالوا : إنَّها إذا قُطِعَتْ رَقَأَ دَمُها ، وانْحَسَمَتْ عُرُوقُها . قُطِعَتْ ؛ لأنَّه أمْكَنَ قَطْعُ يَمِينِه فوَجَب ، كما لو كانت صحيحةً . وإن قالوا : لا يَرْقَأُ دَمُها . لم تُقْطَعْ ؛ لأنَّه يُخافُ[1] تَلَفُه ، وتُقْطَعُ رِجْلُه .

الإنصاف

بلا نِزاعٍ . وكذا لو سرَق وله يُمْنَى ، لكِنْ لا رِجْلَ له يُسْرَى ، فإنَّ يدَه اليُمْنَى تُقْطَعُ ، بلا نِزاعٍ ، بخِلافِ ما لو كان الذَّاهِبُ يدَه اليُسْرَى و[2] رِجْلَه اليُمْنَى ، فإنَّه لا يُقْطَعُ ، لتَعْطِيلِ مَنْفَعَةِ الجِنْسِ ، وذَهابِ عُضْوَيْنِ مِن شِقٍّ . ولو كان الذَّاهِبُ يَدَه اليُسْرَى فقط ، أو يدَيْه ، ففى قَطْعِ رِجْلِه اليُسْرَى وَجْهان . قال فى « الفُروعِ » : بِناءً على العِلَّتَيْن . قال فى « المُغْنِى »[3] : أصحُّهما لا يجِبُ القَطْعُ . ولو كان الذَّاهِبُ رِجْلَيْه ، أو يُمْناهما ، قُطِعَتْ يُمْنَى يدَيْه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قال فى « الفُروعِ » : قُطِعَتْ فى الأصحِّ . وقيل : لا تُقْطَعُ .

---

(١) فى الأصل : « يخالف » .

(٢) فى ط : « أو » .

(٣) المغنى : ٤٤٨/١٢ .

الشرح الكبير

وهذا مذهبُ الشافعيِّ . فإن كانت أصابعُ اليُمْنَى كلُّها ذاهِبَةً ، ففيها وَجْهان ؛ أحدُهما ، لا تُقْطَعُ ، وتُقْطَعُ الرِّجْلُ ؛ لأنَّ الكَفَّ لا يجبُ فيه دِيَةُ اليَدِ ، فأشْبَهَ الذِّرَاعَ . والثانى ، تُقطَعُ ؛ لأنَّ الرَّاحَةَ بعضُ ما يُقْطَعُ فى السَّرِقَةِ ، فإذا كان مَوْجُودًا قُطِعَ ، كما لو ذَهَبَ الخِنْصَرُ أو[1] البِنْصَرُ . وإن ذَهَبَ بعضُ الأصابعِ ، وكان الذَّاهِبُ الخِنْصَرَ أو البِنْصَرَ ، أو واحدةً سِوَاهما ، قُطِعَتْ ؛ لأنَّ مُعْظَمَ نَفْعِها باقٍ ، وإن لم يَبْقَ إلَّا واحِدَةٌ ، فهى كالتى ذَهَبَ جميعُ أصابعِها ، وإن بَقِىَ اثْنَتان ، [٥٣/٨ و] فهل تُلْحَقُ بالصَّحِيحَةِ ، أو بما قُطِعَ جميعُ أصابِعِها ؟ على وَجْهَيْن . والأَوْلَى قَطْعُها ؛ لأنَّ نَفْعَها لم يَذْهَبْ بالكُلِّيَّةِ .

٤٥٢٩ – مسألة : (وإن سَرَق وله يُمْنَى ، فذَهَبَتْ ، سَقَط القَطْعُ) أمَّا إذا سَرَق وله يُمْنَى فقُطِعَتْ فى قِصاصٍ ، أو ذَهَبَتْ بأَكِلَةٍ[2] ، أو تَعَدَّى عليها مُتَعَدٍّ فقَطَعَها ، سَقَط القَطْعُ ، ولا شىءَ على العادِى إلَّا الأدَبُ .

الإنصاف

تنبيه : قولُه : وإنْ سرَق ، وله يُمْنَى ، فذهَبَتْ ، سقَط القَطْعُ ، وإنْ ذهَبَتْ يَدُه اليُسْرَى ، لم تُقْطَعْ يَدُه اليُمْنَى ، على الرِّوايَةِ الأُولَى ، وتُقْطَعُ على الأُخْرَى . قال فى « الفُروعِ » ، تفْرِيعًا على الأُولَى : ومَن سرَق وله يدٌ يُمْنَى ، فذَهَبَتْ هى أو يُسْرَى يدَيْه فقط ، أو مع رِجْلَيْه ، أو إحْداهما ، فلا قَطْعَ ؛ لتعَلُّقِ القَطْعِ بها لوُجودِها ، كجِنايةٍ تعَلَّقَتْ برَقَبَتِه فمات ، وإنْ ذهَبَتْ رِجْلاه ، أو يُمْناهما ، فقيل : يُقْطَعُ ، كذَهابِ يُسْراهما . وقيل : لا ؛ لذَهابِ منْفَعَةِ المَشْىِ . وأَطْلَقهما فى

---

(١) فى الأصل : « و » .

(٢) فى الأصل : « بالكلية » . والأكلة والآكلة : داء يقع فى العضو فيأتكل منه .

المقنع

وَإِنْ وَجَبَ قَطْعُ يُمْنَاهُ ، فَقَطَعَ الْقَاطِعُ يُسْرَاهُ عَمْدًا ، فَعَلَيْهِ الْقَوَدُ .

الشرح الكبير

وبهذا قال مالكٌ ، والشافعيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وقال قَتادَةُ : يُقْتَصُّ مِن القاطِعِ ، وتُقْطَعُ رِجْلُ السارِقِ . وهذا غيرُ صحيحٍ ، فإنَّ يَدَ السارِقِ ذَهَبَتْ ، والقاطِعُ قطَعَ[1] عُضْوًا غيرَ مَعْصُومٍ . وإن قطَعَها قاطِعٌ بعدَ السَّرِقَةِ ، وقبلَ ثُبُوتِها ، والحُكْمِ بالقَطْعِ ، ثم ثَبَت ذلك ، فكذلك . ولو شَهِد بالسَّرِقَةِ ، فحَبَسَه الحاكِمُ ليُعَدِّلَ الشُّهودَ ، فقطَعَه قاطِعٌ ، ثم عُدِّلُوا ، فكذلك ، وإن لم يُعَدَّلُوا ، وَجَب القِصاصُ على القاطِعِ . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال أصحابُ الرَّأْيِ : لا قِصاصَ عليه ؛ لأنَّ صِدْقَهم مُحْتَمِلٌ ، فيكونُ ذلك شُبْهَةً . ولَنا ، أنَّه قَطَع طَرَفًا ممَّن يُكافِئُه عَمْدًا بغيرِ حَقٍّ ، فلَزِمَه القَطْعُ ، كما لو قَطَعَه ولم تَقُمْ بَيِّنَةٌ .

٤٥٣٠ – مسألة : (وإن ذَهَبَتْ يدُه اليُسْرَى) أو كانت مَقْطُوعَةً ، أو شَلَّاءَ ، أو مَقْطُوعَةَ الأصابعِ ، أو شُلَّتْ قبلَ قَطْعِ يُمْناه (لم تُقْطَعْ يُمْناه على الرِّوايَةِ الأُولَى ، وتُقْطَعُ على) الثانِيَةِ .

فصل : (وإن (٢)وَجَب قَطْعُ يُمْناهُ ، فقَطَعَ(٢) قاطِعٌ يُسْراه عَمْدًا ، فعليه

الإنصاف

« الفُروعِ » . وقال فى « الرِّعايَةِ » : وإنْ كان أقْطَعَ الرِّجْلَيْن ، أو يُمْناهما فقط ، قُطِعَتْ يُمْنَى يدَيْه ، عليهما . يعْنِى ، على الرِّوايتَيْن . وقيل : بل على الثَّانيةِ .

قوله : وإنْ وجَب قَطْعُ يُمْناه ، فقطَع القاطِعُ يُسْراه عَمْدًا ، فعليه القَوَدُ . وإنْ قطَعَها خَطأً ، فعليه دِيَتُها . وفى قَطْعِ يَمِينِ السَّارِقِ وَجْهان ، وهما رِوايَتان .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢ – ٢) فى ق ، م : « قطع » .

الشرح الكبير

القَوَدُ) لأنَّه قطَع طَرَفًا مَعْصُومًا . وإن قَطَعَه غيرَ مُتَعَمِّدٍ ، فعليه دِيَتُه ، ولا تُقْطَعُ يَمِينُ السَّارِقِ . وبه قال أبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّها تُقْطَعُ ؛ بِناءً على قَطْعِها فى المرَّةِ الثالثةِ . وإن قُلْنا : لا تُقْطَعُ . فهل تُقْطَعُ رِجْلُه ؟ فيه وَجْهان ؛ أصَحُّهما ، لا يجبُ ؛ لأنَّه لم يجبْ بالسَّرِقَةِ ، وسُقوطُ القَطْعِ عن يمينِه لا يَقْتَضِى قَطْعَ رِجْلِه[1] ، كما لو كان المَقْطُوعُ يَمِينَه . والثانى ، تُقْطَعُ رِجْلُه ؛ لأنَّه تَعَذَّرَ قَطْعُ يَمِينِه ، فقُطِعَتْ رِجْلُه ، كما لو كانتِ اليُسْرَى مَقْطُوعَةً حالَ السَّرِقَةِ . وإن كانت يُمْناه صَحِيحَةً ، ويُسْراه ناقِصَةً نَقْصًا يَذْهَبُ بمُعْظَمِ نَفْعِها ، مثلَ أن تَذْهَبَ منها الوُسْطَى و[2]السَّبَّابَةُ أو الإبهامُ ، احْتَمَلَ أنَّه كقَطْعِها ، ويَنْتَقِلُ إلى رِجْلِه . وهذا قولُ أصحابِ الرَّأْيِ . واحْتَمَلَ أن تُقْطَعَ يُمْناه ؛ لأنَّ له يَدًا يَنْتَفِعُ بها ، أشْبَهَ ما لو قُطِعَتْ خِنْصَرُها . وإن كانت يَدَاه صَحِيحَتَيْن ، ورِجْلُه اليُمْنَى شَلَّاءَ أو مقطوعَةً ، فقال شيخُنا[3] : لا أعلمُ فيها قولًا لأصحابِنا ، ويَحْتَمِلُ وَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، تُقْطَعُ يَمِينُه . وهو مذهبُ

الإنصاف

وأَطْلَقهما فى «الهِدايَةِ»، و « المُذْهَبِ»، و «مَسْبُوكِ الذَّهَبِ»، و «المُسْتَوْعِبِ»، و « الخُلاصَةِ »، و « الهادِى »، و « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ »، و «الشَّرْحِ»، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم ؛ أحدُهما ، يُقْطَعُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » . وهو ظاهِرُ ما قدَّمه فى « الفُروعِ » . والثَّانى ، لا يُقْطَعُ . صحَّحه

(١) فى م : « رجليه » .

(٢) فى تش ، ر ٣ ، ق ، م : « أو » .

(٣) فى : المغنى ٤٤٩/١٢ .

المقنع

وَإِنْ قَطَعَهَا خَطَأً ، فَعَلَيْهِ دِيَتُهَا . وَفِى قَطْعِ يَمِينِ السَّارِقِ وَجْهَانِ .

الشرح الكبير

الشافعىّ ؛ لأنَّه سارقٌ له يُمْنَى ، فقُطِعَتْ عَمَلًا بالكتابِ والسُّنَّةِ ، ولأنَّه سارقٌ له يَدَان ، فقُطِعَتْ يُمْناه ، كما لو كانتِ المَقْطُوعَةُ رِجْلَه اليُسْرَى . والثانى ، لا يُقْطَعُ منه شىءٌ . وهو قولُ أصحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّ قَطْعَ يُمْناهُ يَذْهَبُ بمَنْفَعَةِ [٨/٥٣ ظ] المَشْىِ مِن الرِّجْلَيْن . فأمَّا إن كانت رِجْلُه اليُسْرَى شَلَّاءَ ، ويَداه صَحِيحَتان ، قُطِعَتْ يدُه اليُمْنَى ؛ لأنَّه لا يُخْشَى تَعَدِّى ضَرَرِ القَطْعِ إلى غيرِ المَقْطُوعِ . وعلى قِياسِ هذه المسألةِ ، لو سَرَق ويدُه اليُسْرَى مَقْطُوعَةٌ أو شَلَّاءُ ، لم يُقْطَعْ منه شىءٌ ؛ لذلك . وأنْكَرَ هذا ابنُ المُنْذِرِ[1] . وقال : أصحابُ الرَّأْىِ ، بقَوْلِهم هذا ، خالَفُوا كِتابَ اللهِ وسُنَّةَ رَسُولِه ﷺ .

٤٥٣١ – مسألة : إن وَجَب قَطْعُ يُمْناهُ ، فقَطَع القاطِعُ يُسْرَاهُ ، بَدَلًا عن يَمِينِه ، أجْزَأَتْ ، ولا شىءَ على القاطِعِ إلَّا الأدَبُ . وهو قولُ الشَّعْبِىِّ ، وأصحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّ قَطْعَ يُمْنَى السَّارِقِ يُفْضِى إلى تَفْوِيتِ مَنْفَعَةِ الجِنْسِ ، وقَطْعِ يَدَيْه بسَرِقَةٍ واحدةٍ ، فلا يُشْرَعُ ، فإذا انْتَفَى قَطْعُ يَمِينِه ، حَصَلَ قَطْعُ يَسارِه مُجْزِئًا عن القَطْعِ الواجِبِ ، فلا يجبُ على فاعِلِه قِصاصٌ . وقال أصحابُنا : (فى) وُجُوبِ (قَطْعِ يُمْنَى السَّارِقِ وَجْهان)

الإنصاف

فى « التَّصْحِيحِ » ، و « النَّظْمِ » . قلتُ : قال فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » : إذا قطَع القاطِعُ يُسْراه عَمْدًا ، أُقِيدَ مِنَ القاطِعِ . وهل تُقْطَعُ

---

(١) فى الإشراف ٢/٣٠٦ ، ٣٠٧ . نحو هذا .

المقنع وَيَجْتَمِعُ الْقَطْعُ وَالضَّمَانُ ،[٣٠٤و] فَتُرَدُّ الْعَيْنُ الْمَسْرُوقَةُ إِلَى مَالِكِهَا ،

الشرح الكبير وللشافعيِّ فيما إذا لم يَعْلَمِ القاطِعُ كَوْنَها يَسارًا ، وظَنَّ أنَّ قَطْعَها يُجْزِئُ قَوْلان ؛ أحدُهما ، لا تُقْطَعُ يَمِينُ السارِقِ ؛ كَيْلا تُقْطَعَ يَدَاه بسَرِقَةٍ واحدةٍ . والثانى ، تُقْطَعُ ، كما لو قُطِعَتْ يُسْرَاه قِصَاصًا . فأمَّا القاطِعُ ، فاتَّفَقَ أصحابُنا ، وأصحابُ الشافعيِّ على أنَّه إن قَطَعَها مِن غيرِ اخْتِيارٍ مِن السارِقِ ، أو كان السارِقُ أخْرَجَها دَهْشَةً أو ظَنًّا منه أنها تُجْزِئُ ، وقَطَعَها القاطِعُ عالِمًا بأنَّها يُسْرَاه ، وأنَّها لا تُجْزِئُ ، فعليه القِصَاصُ ، وإن لم يَعْلَمْ أنَّها يُسْرَاهُ ، أو ظَنَّ أنَّها مُجْزِئَةٌ ، فعليه دِيَتُها . وإن كان السارِقُ أخْرَجَها مُخْتارًا عالِمًا بالأمْرَيْن ، فلا شيءَ على القاطِعِ ؛ لأنَّه أذِنَ فى قَطْعِها ، فأشْبَهَ غيرَ السارِقِ . والذى اخْتارَه شيخُنا ما ذَكَرْناه فى أوَّلِ الفَصْلِ . واللهُ أعلمُ .

٤٥٣٢ – مسألة : (ويَجْتَمِعُ القَطْعُ والضَّمانُ ، فَتُرَدُّ العَيْنُ

الإنصاف يَمِينُه ، أمْ لا ؟ على وَجْهَيْن ، أصْلُه ، هل يُقْطَعُ أرْبَعَتُه ، أمْ لا ؟ على رِوايتَيْن ؛ فإنْ قطَعَها خطأً ، أُخِذَ مِنَ القاطِعِ الدِّيَةُ . وهل تُقْطَعُ يَمِينُه ؟ على الوَجْهَيْن . انتهيا . فظاهِرُ هذا ، أنَّ الصَّحيحَ مِنَ المذهبِ ، أنَّها لا تُقْطَعُ ؛ لأنَّ الصَّحيحَ مِنَ المذهبِ أنَّه لو سرَق مَرَّةً ثالثةً ، أنَّ يُسْرَى يدَيْه لا تُقْطَعُ ، كما تقدَّم . وقال فى « الرِّعايتَيْن » : وقيل : إنْ قطَعَها مع دَهْشَةٍ ، أو ظَنِّه أنَّها تُجْزِئُ ، كَفَتْ . وجزَم به فى « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، إلَّا أنْ يكونَ فيه سَقْطٌ . واخْتارَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، أنَّ القَطْعَ يُجْزِئُ ، ولا ضَمانَ . وهو احْتِمالٌ فى « الانْتِصارِ » ، وأنَّه يَحْتَمِلُ تضْمِينُه نِصْفَ دِيَةٍ .

قوله : ويجْتَمِعُ القَطْعُ والضَّمانُ ، فتُرَدُّ العَيْنُ المسْرُوقَةَ إلى مالكِها ، وإنْ كانَتْ

المقنع

وَإِنْ كَانَتْ تَالِفَةً ، غَرِمَ قِيمَتَهَا وَقُطِعَ .

الشرح الكبير

المَسْرُوقَةُ إلى مالِكِهَا ، وإن كانت تالِفَةً ، غَرِمَ قِيمَتَها وقُطِعَ) لا يخْتلِفُ أهلُ العلمِ فى وُجوبِ رَدِّ العَيْنِ المَسْرُوقَةِ على مالِكِهَا إذا كانت بَاقِيةً ، وإن كانت تالِفَةً ، فعلى السارقِ رَدُّ قِيمَتِها ، أو مِثْلِها إن كانتْ مِثْلِيَّةً ، قُطِعَ أو لم يُقْطَعْ ، مُوسِرًا كان أو مُعْسِرًا . وهذا قولُ الحسنِ ، والنَّخَعِىِّ ، وحَمَّادٍ ، والبَتِّىِّ ، واللَّيْثِ ، والشافعىِّ ، وإسْحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ . وقال الثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ : لا يَجْتَمِعُ الغُرْمُ والقَطْعُ ، إن غَرِمَها قبلَ القَطْعِ سَقَط القَطْعُ ، وإن قُطِعَ قبلَ الغُرْمِ سَقَط الغُرْمُ . وقال عَطاءٌ ، وابنُ سِيرِينَ ، والشَّعْبِىُّ ، ومَكْحُولٌ : لا غُرْمَ على السَّارِقِ إذا قُطِعَ . ووافقهم مالكٌ فى المُعْسِرِ ، ووَافَقَنا فى المُوسِرِ . قال أبو حنيفةَ ، فى رجلٍ سَرَق مَرَّاتٍ ، ثم قُطِعَ : يَغْرَمُ الكلَّ ، إلَّا الأخِيرَةَ . وقال أبو يوسفَ : لا يَغْرَمُ شيئًا ؛ لأنَّه قُطِعَ بالكُلِّ ، فلا يَغْرَمُ شيئًا منه ، كالسَّرِقَةِ الأخِيرَةِ . واحْتَجَّا بما رُوِىَ عن عبدِ الرحمنِ بنِ عَوْفٍ ، عن رسولِ اللهِ ﷺ [٥٤/٨ و] أنَّه قال : « إِذَا أَقَمْتُمُ الحَدَّ عَلَى السَّارِقِ ، فَلا غُرْمَ عَلَيْهِ »[1] . ولأنَّ التَّضْمِينَ يَقْتَضِى التَّمْلِيكَ ، والمِلْكَ يَمْنَعُ القَطْعَ ، فلا يُجْمَعُ بينَهما . ولَنا ، أنَّها عَيْنٌ يجبُ ضَمانُها بالرَّدِّ لو كانت باقِيَةً ، فيجبُ ضَمانُها إذا كانت

الإنصاف

تالِفَةً ، غَرِمَ قِيمَتَها وقُطِعَ . هذا المَذْهبُ . وعليه الأصحابُ . ونقَلَه الجماعَةُ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . وفى « الانْتِصارِ » : لا غُرْمَ لهتْكِ حِرْزٍ وتخْرِيبِه .

(١) أخرجه النسائى ، فى : باب تعليق يد السارق فى عنقه ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨/٨٥ . والدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ٣/١٨٢ . والبيهقى ، فى : باب غرم السارق ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٨/٢٧٧ .

الشرح الكبير

تالِفَةً ، كما لو لم يُقْطَعْ ، ولأنَّ القَطْعَ والغُرْمَ حَقَّان يَجبانِ لمُسْتَحِقَّيْن ، فجازَ اجْتِماعُهما ، كالجَزاءِ والقِيمَةِ فى الصَّيْدِ الحَرَمِىِّ المَمْلوكِ . وحديثُهم يَرْوِيه سعدُ بنُ إبراهيمَ ، عن منصورٍ[1] ، وسعدُ بنُ إبراهيمَ مجهولٌ . قاله ابنُ المُنْذِرِ[2] . وقال ابنُ عبدِ البَرِّ[3] : الحديثُ ليس بالقَوِىِّ . ويَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ ، ليس عليه أُجْرَةُ القاطِعِ . وما ذَكَرُوه فهو بِناءٌ على أُصُولِهم ، ولا نُسَلِّمُها لهم .

فصل : إذا فَعَل فى العينِ فِعْلًا نَقَصَها به ، كقَطْعِ الثَّوْبِ ونحوِه ، وَجَب رَدُّه ورَدُّ نَقْصِه ، ووَجَب القَطْعُ . وقال أبو حنيفةَ : إن كانَ نَقْصًا لا يَقْطَعُ حَقَّ المَغْصوبِ منه إذا فَعَلَه الغاصِبُ ، رَدَّ العَيْنَ ولا ضَمانَ عليه ، وإن كان يَقْطَعُ حَقَّ المالكِ ، كقَطْعِ الثَّوبِ وخِياطَتِه ، فلا ضَمانَ عليه ، ويَسْقُطُ حَقُّ المَسْرُوقِ منه مِن العَيْنِ ، وإن كان زيادةً فى العَيْنِ ، كصَبْغِه أحْمَرَ أو أصفرَ ، فلا يَرُدُّ العَيْنَ[4] ، ولا يَحِلُّ له التَّصَرُّفُ فيها . وقال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ : يَرُدُّ العَيْنَ . وبَنَى هذا على أصْلِه فى أنَّ الغُرْمَ يُسقِطُ عنه القَطْعَ . وأمَّا إذا صَبَغَه[5] ، فقال : لا يَرُدُّه ؛ لأنَّه لو رَدَّه لكان شريكًا فيه بصَبْغِه ، ولا يجوزُ أن يُقْطَعَ فيما هو شَرِيكٌ فيه . وهذا ليس بصَحِيحٍ ؛ لأنَّ صَبْغَه كان قبلَ القَطْعِ ، فلو كان شَرِيكًا بالصَّبْغِ لَسَقَطَ القَطْعُ ، وإن

الإنصاف ....

(١) فى م : « ابن منصور » .
(٢) فى الإشراف ٢/٣١٢ .
(٣) فى التمهيد ١٤/٣٨٣ .
(٤) فى الأصل : « عليه » .
(٥) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

كان يَصِيرُ شريكًا بالرَّدِّ ، فالشَّركَةُ الطارِئَةُ بعدَ القَطْعِ لا تُؤَثِّرُ ، كما لو اشْتَرَى نِصْفَه من مالِكِه بعدَ القَطْعِ . وقد سَلَّمَ أبو حنيفةَ ، أنَّه لو سَرَق فِضَّةً ، فضَرَبَها دَرَاهِمَ ، قُطِعَ ، ولَزِمَه رَدُّها . وقال صاحِباه : لا يُقْطَعُ[1] ، ويَسْقطُ حَقُّ صاحِبِها منها بضَرْبِها . وهذا شىءٌ بَنَيَاهُ[2] على أُصُولِهما فى أنَّ تَغْيِيرَ اسْمِها يُزِيلُ مِلْكَ صاحِبِها ، وأنَّ مِلْكَ السَّارِقِ لها يُسْقِطُ القَطْعَ عنه ، وهو غيرُ مُسَلَّمٍ لهما .

فصل : ويَسْتَوِى فى وُجوبِ الحَدِّ على السَّارِقِ الحُرُّ والحُرَّةُ ، والعَبْدُ والأَمَةُ ، ولا خِلافَ فى وُجُوبِ الحَدِّ على الحُرِّ[3] والحُرَّةِ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾[4] . ولأنَّهما اسْتَوَيَا فى سائرِ الحُدُودِ ، فكذلك فى هذا ، وقد قَطَع النبىُّ ﷺ سارِقَ رِدَاءِ صَفْوانَ[5] ، وقَطَعَ المَخْزُومِيَّةَ التى سَرَقَتِ القَطِيفَةَ[6] . فأمَّا العَبْدُ والأَمَةُ ، فإنَّ جُمْهورَ الفُقَهاءِ وأهلَ الفَتْوَى على وُجوبِ القَطْعِ عليهما[7] بالسَّرِقَةِ ، إلَّا ما حُكِىَ عن ابنِ عباسٍ ، أنَّه قال : لا قَطْعَ عليهما[8] ؛

الإنصاف ....

(1) فى الأصل : « يسقط » .

(2) فى تش ، ق ، م : « بنيناه » .

(3) سقط من : الأصل .

(4) سورة المائدة 38 .

(5) تقدم تخريجه فى صفحة 499 .

(6) تقدم تخريجه فى صفحة 467 .

(7) فى الأصل : « عليها » .

(8) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب سرقة الآبق ، من كتاب اللقطة . المصنف 10/242 . والدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى 3/87 .

الشرح الكبير

لأنَّه حَدٌّ لا يُمْكِنُ تَنْصِيفُه ، فلم يجبْ فى حَقِّهما ، كالرَّجْمِ ، ولأنَّه حَدٌّ فلا يُساوِى العَبْدُ فيه الحُرَّ كسائرِ الحدُودِ . ولَنا ، عمُومُ [٥٤/٨ ظ] الآيةِ ، وروَى الأَثْرَمُ ، أنَّ رَقِيقًا لحاطِبِ بنِ أبى بَلْتَعَةَ سَرَقُوا ناقةً لرجلٍ من مُزَيْنَةَ ، فانْتَحرُوها ، فأمَرَ كَثِيرُ بنُ الصَّلْتِ أن تُقْطَعَ أيْدِيهم ، ثم قال عمرُ : واللهِ إنِّى لأراك[1] تُجِيعُهم ، ولكنْ لأُغَرِّمَنَّكَ غُرْمًا يَشُقُّ عليك . ثم قال للمُزَنِىِّ : كم ثمنُ ناقتِك ؟ قال : أربعُمائةِ دِرْهَمٍ . قال عمرُ[2] : أعْطِه ثمانَمائةِ دِرْهمٍ[3] . وروَى القاسِمُ ، عن أبيه ، أنَّ عبدًا أقرَّ بالسَّرِقةِ عندَ علىٍّ ، فقَطَعَه[4] . وفى رِوايةٍ قال : كان عبدًا . يعنى الذى قطعَه علىٌّ . رَواه الإمامُ أحمدُ بإسْنادِه[5] . وهذه قِصَصٌ تَنْتَشِرُ[6] ولم تُنْكَرْ ، فتكونُ إجْماعًا . وقولُهم : لا يُمْكِنُ تَنْصِيفُه . قُلْنا : ولا يُمْكِنُ تَعْطِيلُه ، فيَجِبُ تَكْمِيلُه ، وقِياسُهم نَقْلِبُه عليهم ، فنقولُ : حَدٌّ[7] فلا يُتَعَطَّلُ فى حَقِّ العَبْدِ والأمَةِ ، كسائرِ الحدودِ . وفارَقَ الرَّجْمَ ، فإنَّ حَدَّ الزِّنَى لا يَتعَطَّلُ بتَعْطِيلِه ، بخِلافِ القَطْعِ ، فإنَّ حَدَّ السَّرِقَةِ يَتَعَطَّلُ بتَعْطِيلِه .

فصل : ويُقْطَعُ الآبِقُ بسَرِقَتِه . رُوِىَ ذلك عن ابنِ عمرَ ، وعمرَ بنِ

الإنصاف ....

(١) فى م : « لا أراك » .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) تقدم تخريجه فى ٣٩٧/٢٥ .
(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٥٩ .
(٥) فى ق ، م : « فى مسنده » .
(٦) بعده فى م : « وتشهر » .
(٧) فى تش ، ق ، م : « حق » .

المقنع

وَهَلْ يَجِبُ الزَّيْتُ الَّذِى يُحْسَمُ بِهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، أَوْ مِنْ مَالِ السَّارِقِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

عبدِ العزيزِ ، وبه قال مالكٌ ، والشافعيُّ . وقال مروانُ ، وسعيدُ بنُ العاصِ[1] ، وأبو حنيفةَ : لا يُقْطَعُ ؛ لأنَّ قطعَه قَضاءٌ على سَيِّدِه ، ولا يُقْضَى على الغائِب . ولَنا ، عُمومُ الكتابِ والسُّنَّةِ ، وأنَّه مُكَلَّفٌ سَرَق نِصابًا مِن حِرْزِ مثلِه ، فيُقْطَعُ ، كغيرِ الآبقِ . وقولُهم : إنَّه قَضاءٌ على سَيِّدِه . مَمْنوعٌ ، فإنَّه لا يُعْتَبَرُ فيه إقرارُ السَّيِّدِ ، ولا يَضُرُّ إنْكارُه . وإنَّما يُعْتَبَرُ ذلك مِن العَبْدِ ، ثم القَضاءُ على الغائِبِ بالبَيِّنَةِ جائزٌ ، على ما ذُكِرَ فى مَوْضِعِه .

٤٥٣٣ – مسألة : (وهل يَجِبُ الزَّيْتُ الذى يُحْسَمُ به من بَيْتِ المالِ أو مِن مالِ السَّارِقِ ؟ على وَجْهَيْن) أحدُهما ، من بيتِ المالِ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ أمَرَ به القاطِعَ فى حديثِ سارِقِ الشَّمْلَةِ ، فقال : « اقْطَعُوهُ ، وَاحْسِمُوهُ »[2] . ولأنَّه مِن المصالحِ ، وذلك يَقْتَضِى أن يكونَ مِن بيتِ

الإنصاف

قوله : وهل يجبُ الزَّيْتُ الذى يُحْسَمُ به – وكذا أُجْرَةُ القَطْعِ – مِن بَيْتِ المالِ ، أو مِن مالِ السَّارقِ ؟ على وَجْهَيْن . وأَطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ؛ أحدُهما ، يجبُ مِن مالِ السَّارِقِ . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » . قال فى « الرِّعايتَيْن » : يجبُ مِن مالِ السَّارِقِ ، إنْ قُلْنا : هو

---

(١) فى الأصل : « القاضى » .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٦٨ .

الشرح الكبير

المالِ ، فإن لم يَحْسِمْ ، فذَكَرَ القاضى أنَّه لا شىءَ عليه ؛ لأنَّ عليه القَطْعَ ، لا مُداوَاةَ المحْدُودِ . والثانى ، مِن مالِ السَّارِقِ ؛ لأنَّه مُداواةٌ له ، فكان فى مالِه كمُداواتِه فى مَرَضِه . ويُسْتَحَبُّ للمَقْطُوعِ حَسْمُ نَفْسِه ، فإن لم يَفْعَلْ لم يَأْثَمْ ؛ لأنَّه تَرَكَ التَّداوِىَ فى المَرَضِ . وهذا مذهبُ الشافعىِّ .

الإنصاف

احْتِياطٌ له . والوَجْهُ الثَّانى ، يجبُ مِن بَيْتِ المالِ . قدَّمه فى « الخُلاصَةِ » . قال فى « الرِّعايَتَيْن » : وجزَم فى « المُغْنِى » ، و « الكافِى » ، أنَّ الزَّيْتَ مِن بَيْتِ المالِ . وقيل : مِن بَيْتِ المالِ إنْ قُلْنا : هو مِن تَتِمَّةِ الحدِّ .

فائدة : لو كانتِ اليَدُ التى وجَب قطْعُها شَلَّاءَ ، فهى كالمَعْدُومَةِ - على ما تقدَّم على إحْدَى الرِّوايتَيْن - [١٧٥/٣ظ] فيُنْتَقَلُ . قدَّمه النَّاظِمُ ، و « الكافِى » ، وقال : نصَّ عليه . وابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » . وعنه[1] ، يُجْزِئُ ، مع أمْنِ تَلَفِه بقَطْعِها . صحَّحه فى « الرِّعايَتَيْن » . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » . وأطْلَقهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الحاوِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » . وكذا الحُكْمُ لو ذَهَب مُعْظَمُ نَفْعِ اليَدِ[2] ، كقَطْعِ الأصابعِ كُلِّها ، أو أرْبَعٍ منها ، فإنْ ذهَبَتِ الخِنْصَرُ والبِنْصَرُ ، أو واحدَةٌ غيرُهما ، أجْزَأَتْ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وصحَّحه النَّاظِمُ . وقيل : لا تُجْزِئُ . وأطْلَقهما فى « الفُروعِ » . وقيل : لا تُجْزِئُ إذا قُطِعَ الإبْهامُ ، وتُجْزِئُ إذا قُطِعَتِ السَّبَّابَةُ والوُسْطَى ، فإنْ بَقِىَ إصْبَعان ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه يُجْزِئُ قَطْعُهما . صَحَّحه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » . وقيل : لا يُجْزِئُ .

(١) فى الأصل : « عندى » .
(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

والله أعلمُ[1] .

(١) إلى هنا ينتهي الجزء السابع من نسخة تشستربيتي . وكذلك الجزء السابع من نسخة مكتبة الشيخ عبد الله ابن عبد العزيز العنقرى .



فهرس الجزء السادس والعشرين
من الشرح الكبير والإنصاف
باب الشجاج وكسر العظام

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

باب العاقلة وما تحمله

الصفحة

الصفحة

الصفحة

باب كفارة القتل

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

باب حد المسكر

باب التعزير

الصفحة

الصفحة

باب القطع فى السرقة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

آخر الجزء السادس والعشرين ،

ويليه الجزء السابع والعشرون

وأوله : باب حد المحاربين

وَالْحَمْدُ لِلّٰهِ حَقَّ حَمْدِهِ

رقم الإيداع ١٩٩٦/٧٠١٩ م
I.S.B.N : 977 – 256 – 135 – 2

هجر
للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان

المكتب : ٤ ش ترعة الزمر – المهندسين – جيزة
☎ ٣٤٥٢٥٧٩ – فاكس ٣٤٥١٧٥٦
المطبعة : ٢ ، ٦ ش عبد الفتاح الطويل
أرض اللواء – ☎ ٣٤٥٢٩٦٣
ص . ب ٦٣ إمبابة